المجلد الثالث من الغنية للأذرعي

في شرح منهاج الطالبين للنووي

قال الحسن بن قاضي القضاة شرف الدين ابن عين الدولة القضاة

ولِيتُ القضاءَ وليتَ القضاءَ لم يكُ شيئاً توليتُه فأدخلني في القضاءِ القضاءُ

وما كنتُ قِدْماً تمنيتُه

للحافظ الذهبي في الشيخ تقي الدين السبكي

ليَهْنِ المنبرُ الأمويُّ لما علاه الحاكمُ البحرُ التقيُّ

شيوخُ العصرِ أحفظُهم جميعاً وأخطبُهم وأقضاهم عليُّ

من كلام الإمام الشافعي

والله لو عاش الفتى من دهرِه ألفاً من الأعوامِ مالكَ أمرِه

متنعماً فيها بكلِّ لذيذةٍ ومبلَّغاً كلَّ المنى في عمرِه

لا يقربُ الأسقامُ منه جسمَه كلا ولا تجري الهمومُ بفكرِه

ما كان ذاك يفي ولا أضعافُه بمبيتِ أولِ ليلةٍ في قبرِه العزا

قاله [illegible] في [illegible] البهوري [illegible] قال ابن العراقي [illegible] مجلس

[illegible] التدريس ومجالس [illegible] الأخر السراجي

فائدة إذا قيل لك ما السنة التي ما حكمه في الاعتكاف المرتبة فلا

ما الاعتكاف أفضل من الاعتكاف ولا القراءة ولا الصيام بل الأفضل

ما قدمناه في كتاب رمضان ممكن ما الظهر من السلك جماع

رمضان في الاعتكاف قال ابن حلبيه رأيت حديث في الإسلام الحاكم [illegible]

قال كان يشتغل ما نزل الحلة يكفي البيوم عن كتاب المختلفين [illegible] ليلة [illegible] سفره

تبوك وقد ذكر مغلطاي أن الإقامة بها كانت بضع عشرة ليلة وقيل عشرين ليلة

[illegible] السفر بها [illegible] بالحج [illegible] خامس رجب وقدم في رمضان

وقد وجدنا حديثاً يدل على أنها أكثر من أربعين أخرجه الطبراني في الأوسط

من [illegible] محمود بن محمد الواسطي عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه

قال سمعت [illegible] أكثر من أربعين صباحاً في غزوة تبوك من [illegible]

[illegible] يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد [illegible]

على أن الإقامة بها أكثر من أربعين [illegible] السور عليها

[illegible] من حفظه [illegible] الله تعالى

الجزء الثالث الثاني

1444

من [illegible] للعلامة شهاب الدين

الأذرعي من أول باب [illegible]

الاعتكاف ونكاح العبد

[illegible] رحمه

[illegible]

[illegible] محمد

[illegible]

[illegible] السلطان [illegible] الأعظم والخاقان المعظم [illegible] محمود [illegible] العصر [illegible]

قال ومن كلام المجموع في الإسلام ما نصه واعلم أن الركن القولي على ثلاثة منزل الركن

الفعلي ولا يبطل بطوله في ذكر أربعة أقسام قسم يبطل قطعاً وهو أن

ترك الفاتحة عمداً يبطل صلاته إذا كان منفرداً إجزاءً ولو إذا كان مأموماً

قول ضعيف في الحركة ووجه شاذ في السرية وقسم لا يبطل قطعاً وهو التخلف

فلو تخلف بالفاتحة مع الركوع لغير عذر لم يبطل صلاته على الأصح ولا

لفقد متخلفاً بركنين فعليين وكذا في التخلف بعذر لا يحل مع الثلاثة

أركان المقصودة [illegible] العاجز يبطل الصلاة وقسم يبطل على الأصح

[illegible] إذا كان يصلي قاعداً فقبح الصلاة قبل الركعتين قال سبق

لسانه إلى القراءة ولو شرع الركبة لم يتشهد تلك القعود وإن كان

فطاله أنه نوع من التشهد وجاوزت الثانية لم يعد بعد ذلك إلى ذكر

التشهد على الأصح في الرافعي تبعاً للبغوي وعلله القعود بأن الرجوع

عن الفرض للنفل إنما لا يجوز في الأفعال دون الأذكار وقسم يبطل

الرجوع من الفاتحة إلى دعاء الاستفتاح يجوز وقسم لا يبطل على

الأصح وهو ما لو كرر الفاتحة أو التشهد فطول بتكرار حدا أنه لا يجوز

وجهان المنصوص أنه لا يبطل وفيه وجه عن ابن سريج وأبي

البلخي

وقل ابن عون وصال ليلي وليلي لا تقول لهن بذا كا

تلبل منك يشفعني ولكن تلبلى لا يقال له قليل

غير ٢

والحمد لله على كل حال

وصلى الله على سيدنا محمد

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

باب الخيار والإعفاف ونكاح العبد وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا أو جذاما أو برصا أو وجدها رتقا أو قرنا أو وجدته عنينا أو مجبوبا ثبت الخيار في فسخ النكاح وقيل إن وجد به مثل عيبه فلا تنبيهات

الأول قوله وجد يشير إلى ثبوت الخيار بجملة إذا لم يعلم به أولا أما لو علم فلا خيار وهذا مستثنى إلا في العنة فإنها إذا علمت عنته أولا ثم نكحته فلها الخيار على المذهب الجديد الصحيح ولو زاد العيب الذي رضي به فلا خيار على الأصح كذا أطلق في الروضة وفي الحاوي أنه لو وجد بها قليل برص أو جذام فرضي به فانتشر وكثر فلا خيار ولو ظهر بها برص في غير مكان الأول فإن كان الثاني أفحش منظرا بأن كان الأول في جسدها والثاني في وجهها فله الخيار لنقص عليه في الاستمتاع وإن كان مثل الأول في القبح كان في يدها اليمنى والثاني في يدها اليسرى فوجهان انتهى وإن رضي بعيب فحدث آخر تخير على الصحيح وبه قطع الجمهور ولو علم العيب بعد زواله فلا خيار على الأصح ولو مات أحدهما قبل الاطلاع على عيبه وقبل الفسخ فلا فسخ على الأصح ويتقرر المسمى بالموت ثم اعلم أن المفهوم من كلام المصنف وغيره أنه متى كانت رتقا أو قرنا امتنع الجماع فإن لم يمتنع فلا خيار ولم يثبت الخيار وعبارة التنقيب والرتق والقرن يثبت الخيار إذا امتنع الجماع فإن لم يمنع فلا خيار فبان أنه على ضربين ومن ثم يظهر من إطلاق الكتاب وغيره أنه يثبت الخيار فيهما جميعا وليس كذلك الثاني يثبت الخيار بالجنون المنقطع وقابل العلاج وغيره نعم إلا أن يكون زمن الإفاقة أكثر فالمشهور خلافه وقال المتولي لا فرق بين المطبق وغيره نعم إلا أن يكون جنونا خفيفا يطرأ في بعض الزمان فلا يفسخ به النكاح قال والإغماء الدائم أي الميؤوس من زواله حكمه حكم الجنون قال الإمام ولم يتعرضوا في الجنون لاستحكامه ولم يراجعوا أهل المعرفة أهو مرجو الزوال أم لا ولو قيل به لكان قريبا وقال البيهقي في المبسوط قال الشافعي والجنون ضربان ضرب خنق فله الخيار بقليله وكثيره وضرب غلبة

على عقله من غير حدوث مرض فله الخيار في الحالين معا وهذا أكثر الذي يخنق ويفيق قال فأما الغلبة على العقل بمرض فلا خيار لها فيه ما كان مريضا فإذا أفاق من المرض وبقيت الغلبة على العقل فلها الخيار انتهى وإلى هذا أشار الرافعي بقوله ولا يلحق به تعني بالجنون الإغماء بالمرض إلا أن يزول المرض ويبقى زوال العقل الثالث قال الماوردي لا خيار بالبله وهو كونه سليم الصدر ضعيف العزم وإن أثر في تربية الولد وتدبير المنزل لحصول كمال الاستمتاع ورأيت شيخه الصيمري قال في شرح الكفاية إنها لو وجدته مجنونا أو مجبوبا أو أبله ثبت لها الخيار ولم يذكر البله في عيوبها وكأنه رأى ثبوت الخيار لها دون عكسه لأنها تتعير به بخلاف العكس وكلام الماوردي مشعر بأنه في المرأة خاصة أو لعله العرف والله أعلم الرابع يسأل الله تعالى العافية قال الماوردي هو عفن في الأطراف والأنف يسري فيها حتى تتساقط وقال الرافعي هو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر قال الشيخ أبو محمد ولا يثبت الخيار إلا باستحكامه وكذا البرص وفسر استحكام الجذام بالتقطع وقال الإمام يجوز أن يكتفى باسوداد العضو وحكم الطب باستحكام العلة قال ابن الرفعة في المطلب وهذا تقييد نقض الإمام قلت ونقيضه كلام الحاوي وغيره أنه متى قال أهل الطب إنه جذام ثبت الخيار وقال ابن السكري في حواشي الوسيط لم أر الفرق للعراقيين في الجذام والبرص بين المستحكم وغيره وهو كما قال وقال المحاملي في المجموع فإن كان خفيفا مثل الزعر في الحاجب فإن اتفق الزوجان على أنه جذام ثبت به الفسخ قال الماوردي والزعر مبادي الجذام وربما يسري ويقع في الحاجبين والأنف فإن اختلفا فيه رجع طبيبان عدلان فإن قالا هو جذام ثبت الخيار وإن قالا هو زعر فلا خيار فيه وإن أشكل فالقول قول من ينفيه إذا علمت هذا ظهر لك أن المذهب أنه إذا تغير العضو وحكم أهل المعرفة بأنه جذام ثبت الخيار بمجرد ذلك الخامس أما البرص فكلام الغزالي

بعضهم ان اوايل الوضح هي مبادي البرص وقد نص الجوهري على انه
غيره فضلا عن ادلته وحد الماوردي البرص بالبياض يكون
بالجلد يذهب صفه دم الجلد وما تحته من اللحم وهو بخلاف
البهق لانه وان غير صفة الجلد لكنه لا يذهب بدمه وهو يزول
فلا يلحق به قال ابو الفتح سليم وغيره ويعرف ذلك بان يعصر
المكان فلا يحمر قال البندنيجي لانه يموت فلا يتأذى قال القاضي
ابو الطيب قال الاصحاب ولا يقبل عند التنازع في كونه برصا
الا من شاهدين عدلين قلت ويشبه في عيب المبيع الاكتفا
بواحد خلاف ولا يبعد طرده هنا وتقدم الكلام على الاستحكام
وعدمه السادس قضية قول المصنف وقيل ان وجد به مثل
عيبه فلا انه اذا اختلف الجنس ثبت الخيار قطعا وليس ذلك
على اطلاقه بل لو كان مجبوبا بالبا المرجحة وهي رتقا وظهر فان
قيل كالجنس وقيل لا خيار قطعا قال الرافعي وتقضيه ايراد المعتبر
ترجيحها قلت وهو المذهب لان ابن القطان قال في فروعه
لو زوجها مجبوب وكانت رتقا او قرنا فلا خيار لها نص عليه
الشافعي لان العلة امتناع الجماع ولا جماع بينهما فلا فائدة لها في
الفسخ قال ابو الحسين ولو كانت رتقا وهو عنين فله الخيار
دونها انتهى وبهذا اجاب الدارمي وبالجملة انه لو كان ذكره
اشل يتخشف انه كالمجبوب بخلاف العنين ومن يوجد من
قول المصنف مثل عيبه انه اذا كان عيب الاخر اكثر وافحش
انه يثبت لصاحبه الخيار قطعا كما قاله في الروضة وصرح به
القاضي الحسين وفي ثبوت الخيار لصاحب الاكثر الوجهان
وجزم به في الكافي بانه اذا كان به جب او عنة وبها قرن
او رتق فلا خيار لها السابع الجبر على شق الرتق فلم يحلف
وامكن الوطي فلا خيار فالاخذ الخلعوم ويمكن ان يحكى
فيه الخلاف فيما اذا علم العيب بعد زواله قلت صرح
الماوردي بالوجهين فيه فيما اذا علم الزوج بالعيب ثم زال
اما الزوال قبل علمه قال فلا خيار وجها واحدا وعبارة
القاضي ابي الطيب في المجرد في شق الرتق وان
فعلت ذلك باختيارها وانه قبل الفسخ لم يكن له

الخيار وظاهره ان بها عليه من الفسخ قبل الاندمال ولعل وجهه
انه قبل الاندمال لم يتحقق زوال العيب لجواز عود الارتتاق
وقال ابن معن في التنقيب على المهذب ولو قال انا اشق
ذلك وامكنك من الوطي لم يثبت له الخيار ولعله اراد ونحلت
ذلك قبل الاختيار والا فيصح دخولها وعدمها لا يمنع الخيار
فيما ظهر ويحتمل ان يقال يحمل ما قاله عذره في الشق للوطي
قال البندنيجي ولا تمنع ان تفعل ذلك بنفسها لانه حق او هو
ظاهر اذا لم يخش منه ترك الدهر التلف ويجوز ان يفرق
بين الامة والحرة فلا تمكن الامة منه الا باذن السيد الثامن
محل ثبوت الخيار بالجب ما اذا استوصل الذكر او بقي منه
دون حشفته فان بقي قدرها فلا خيار لها على الاصح ولو تنازعا
في امكان الوطي به فالقول قوله على الاصح عند الاكثرين
التاسع ليس للرتقا ولا من لا تصلح جماعها دعوى العنة قاله
في الحصال وكان مراده من لا يصلح ممن لا تطيقه لضيق مفرط
ونحو كما سياتي ربك يريد به المتحيرة قالوا ولو نكح امة يشترطه
فليس لها دعوى العنة لنقص دعواها بحال النكاح العاشر
عد جماعة هنا من موجبات الخيار الاعسار بالمهر والنفقة
وكونها مستاجرة العين واما اذا وجدت لتسمم حرا انا
كالتصوير ولا يلبته الا الاتفاق الا منه ذكرها الماوردي في موضع
اخر واما اذا زوجت بغير كفو كاربقه او زوج البكر الحاكم
بغير كفو وصححناه فيثبت لها الخيار عند البلوغ واما اذا
وجد احدهما الاخر رقيقا وغير ذلك مما هو مفرق في مضانه
الحادي عشر اقتصار المصنف على ما ذكره من العيوب
يفهم انه لا خيار عنده بغير هذه العيوب قال في الروضة
وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور لكنه في كلامه على العنين
قال ومعنى بعضها المرض المزمن الذي لا يتوقع زواله
ولا يمكن الجماع معه كذا ذكره الشيخ ابو محمد وغيره قلت
وظاهر كلامه الموافقة عليه وبه جزم ابن الرفعة في الكفاية

وبعضهم الحقه بالعبالة المفرطة كالشيباني قال الغزالي اذا لم يحتمل الوطي
الا بالافضا وكان بسبب ضيف مخالف للعادة فكالرتق وان
كان بسبب كبر الالة بخلاف العادة فلها الخيار كالجب قال الرافعي
والمشهور المنع بخلاف الرتق والجب قال ويشبه ان يقال ان
كانت تحتمل وطي نحيف مثلها فلا فسخ وان افضى وطؤها لا الى
الافضا لاي شخص فرض فكل كالرتق ويتنزل كلام
الاصحاب على الاول وكلام الغزالي على الثاني قال ابن الرفعة
في المطلب ويؤيد كلام الغزالي نقل حكاه الرافعي
في كتاب الايلا عن القفال ان الايلا من الرتقا المفضاة
لا يصح لامتناع الجماع كما في الرتقا الثاني عشر
استحاضتها صححها المصنف وغيره وصححها ذكرناه
في الروضة وقال الزاهد السرخسي للاستحاضة والبخر اذا لم يقبلا
العلاج يثبتان الخيار قال ولكن العذيوطة والعذيوطة
يثبت به الخيار والعذيوط من يحدث منه الغائط عند الجماع
وزاد القاضي الحسين وغيره فاثبتوا الخيار بالاستحاضة
بالعيوب التي تجمع تنفر نفور البرص وكذا ستحضر الثابت
كالمعتوه السيالة وما في معناها انتهى قلت وحكى ذلك في الاكمال
المتولي واختاره المتاخرون من اصحابنا ونسبه الامام
في اثنا مسئلة الغرور الى المحققين لكن كلام الرافعي والمصنف
يقتضي ان القول يتعرض فيما اذا اجتمعت العيوب كما سبق وعبارة
المتولي لا تقتضي ذلك حيث قال وقد حكي عن الشافعي قول اخر
ذكره الشيخ ابو عاصم في كتاب الطبقات واختاره المتاخرون
من اصحابنا ونسبه الامام في اثنا مسئلة الغرور الى المحققين
لكن كلام الرافعي والمصنف يقتضي ان القول يتعرض فيما اذا
اجتمعت العيوب كما سبق وعبارة المتولي لا تقتضي ذلك حيث
قال وقد حكي عن الشافعي قول اخر ذكره الشيخ ابو عاصم في كتاب
الطبقات ان كل عيب ينفر الطبع ويفوت الاستمتاع يثبت
الخيار انتهى وكلام الغزالي في كتابه تحصين الماخذ يقتضي
اعتبار الاجتماع فانه لما علل بالمناسبة والملائمة المقتضية

للفسخ عند تعذر المقصود العقل ونقض الحنفية بما عدا الجنون من الاستحاضة
والبخر ونتن الفرج والقرع والصرع فانها تفوت التحصين ولا يثبت
الخيار اجاب بان احدها لا يفوت وان فرض اجتماع انواع منه فنثبت
الخيار وتعليلهم يحقق التصوير وعليها المنع اسع واجيب الجوزي في منتقمه
في كتابه المرجز القولين الاينتين فيما اذا بان احدهما خنثى واضحا اما اذا كان
في التطعا والعميا والحربا واستشكل ذلك قال في الرحابة ولم اره
لغيره ولعله اراد بالحربا المفضاة واجراه الجرجاني في التحرير في الخصي
ومسلول الانثيين والمراجر ونصوا لمملوك من نفسه ووجه
الرد بالجار وعد في الخصال من عيوب الرجل المثبتة للخيار
كونه مستغرق الاحليل وهذا غريب جدا الغير ينبغي ان يفصل
في المتحاضة فان كانت غير متحيرة فلا خيار على المذهب لامكان الاستمتاع
وان كانت متحيرة وقلنا بالمشهور وهو تحريم الوطي فيجب ان يثبت
الخيار لان الممنوع شرعا كالممنوع حسا ولا نظر الى توقع الشفا
على الندور كما لم ينظر اليه فيما سبق ويحتمل ان يقال يدوا جواب
الحجب قال فالوا بو جي زواله فلا خيار والا فله الخيار
قال بعض الشارحين ورايت في نوادر الفقها لابن بنت نعيم يحيث
عن حماد الجوهري ان الشافعي قال اذا زنت المراة قبل الدخول
فالزوج بالخيار بين امسا ونكاحها او فسخها كما في حدوث
العيب بالمبيع قبل قبضه وهذا اغرب عن الشافعي قلت
وله وجه من حيث المعنى ولا سيما اذا حبلت من الزنا واعلم انني
وقفت من بعد هذا المصنف في النوادر فوجدته قد قال في اول
كتاب النكاح ما لفظه واجمع الفقها في العصر الاول ان زنا
المراة لا يبطل نكاح زوجها عنها الا الحسن بن ابي الحسن
البصري وابراهيم النخعي انهم قالوا يفرق بينهما في البكر اذا زنت
وليس لهما شي انتهى فكان الشارح او غيره التبس عليه الشافعي
بالنخعي والله اعلم قوله فلو وجد خنثى واضحا فلا خيار في
الاظهر ويجعل القولين طرق اصحها اسماعيل اذا اتضح بقوله
لانه قد تبين كما انه فان اتضح بعلامة فلا والثالث طردها
وان قطع بالعلامة لمعنى النفرة واحمال اربعة اذا ذكرناها

في الوسيط نا المشهور أن بجانبه قطعية فلا خيار وراجعها لاختيار ما لم يثبت
بالاقرار قلت ولا يبعد أن يقال للزوجة فقط الخيار لانها تتعير بذلك
بخلاف الرجل وقول المنهاج واضحا زيادة له قال في الدقائق ولا بد
منها لبيان المسألة وللتنبيه على أن نكاح الخنثى المشكل باطل
فانه لم يذكره في غير هذا الموضع ووقع في كلام الناظر الحنيف أن من
أصحابنا من يطلق القول في ثبوت الخيار مشكلا كان أو واضحا
قال الشارح وإرادة بالمشكل الذي بان بعلامة ظنية وبالواضح الذي
بان بعلامة قطعية قلت وعبارة الكافي ولو وجد أحدهما صاحبه
خنثى مشكلا ففي الخيار قولان وإن لم يكن مشكلا بان كان واضحا
فلا خيار لصاحبه قولا واحدا وهذا هو الطريقة الصحيحة السابقة فلا
تلتبس عليك قوله ولو حدث أي بعد العقد به عيب تخير أي
سواء حدث قبل الدخول أو بعده وسواء الجب بعد الدخول وغيره
وقيل لا خيار به إذا حدث بعد الدخول وقيل لا إن جبّه فلا ولو
قبل الدخول قال لا عنة بعد دخول بخلاف الجب على الأصح وقيل
لا الجمهور لانه يئس من الوطء والعنة يرجو زوالها
وينبغي أن يكون موضع ثبوت الخيار لها بحدوث الجب قلت
ممن نوظها أما لو جب وقد ارتفعت أو صارت مفضاة لا تحتمل
الوقاع أو ينحجم لا يجوز وطؤها فلا ما دام المانع وكذا الوطء قبل الدخول
وقد صار حالها إلى ما ذكرناه قال أو بها تخير في الجديد أي قبل
الدخول وبعده ويجيء ما إذا كان قد جب وإذا حدث بها قرن
أو رتق أو جنون أو ضنى بما ذكرناه بخلاف ما لو عن الا بعد أن تزول
أو تتلذذ بالايلاج معها قال ولا خيار للولي بحادث أي بالزوج
وفيه وجه قال وكذا بمقارن جب وعنة أي على الصحيح
بمقارن جنون أي وإن رضيت الزوجة به لبعض نحو وبالي
في المنقطع والنادر ما سبق قال وكذا جذام وبرص في الأصح
أي وإن رضيت لدفع التعيير ولأنه قد يتعدى إلى الجاد والى
نسلها وبهذا التفصيل وفاقا وخلافا يجري في ابتداء الزوج
وظاهر الحال فعلم أنه لا فرق في ثبوت الخيار بين الولي المناسب

والولي المعتق وعصبته والفرق ظاهر بين الفرقين قوله والخيار
على الفور أي خيار الفسخ بهذه العيوب إذا ثبت على الفور كرد
المبيع بالعيب وقضية التشبيه أن يأتي هنا ما ذكروه هناك
من المبادرة إلى الحاكم والاشهاد عليه بالفسخ أو تعطيله
ونحو ذلك وقيل ما يأتي في الأقوال المذكورة في عتق الأمة
ونوزق بأن الأمة يحتاج إلى النظر والتروي وهنا يحقق
الانفصال بالاطلاع على العيب فلا يحتاج إلى مهلة النظر
قال الرافعي وليس الفرق بواضح قال الناظر أبو الحسن
وغيره معنى قولنا أنه على الفور أي في حال الامكان ولم
يرد أنه على التضييق لأنه بهذه الفرقة لا تنفرد عنها إلى
الحاكم فلها أن تمضي إلى الحاكم وتثبت عنده العيب
فإن أخرت عن ذلك أي بلا عذر بطل حقها وأوضح ذلك
صاحب البيان إذا حيث قلنا لأحدهما الفسخ بالعيب على
الفور لا بد أن يكون الفسخ على الفور وإنما تريد أن
المطالبة بالفسخ تكون على الفور ومعناه إذا علم بالعيب
رفع صاحبه إلى الحاكم فإن أخر أو كان ظاهرا فسخ
الحاكم بينهما وذكر في المقنع نحوه وقال الماوردي
إن الخيار على الفور إلا أنه لا ينفرد بالفسخ بل يأتي الحاكم
فيحكم له بالفسخ وقال إذا مضى أجل العنين فيقع على
حقها ما لم ترفعه إلى الحاكم ولا يلزمها بعد البينة
تعجيل محاكمته على الفور فإذا رفعته إلى الحاكم
بعد السنة ليعرف زمان خيارها أسرع وإذا حصل أن
الرفع إلى الحاكم على الفور وأن الفسخ بعد ثبوت
العيب على الفور أيضا إلا ما ذكره الماوردي
في العنة بعد الأجل ولم أره لغيره فرعان أحدهما
إذا وجد الوطء أو التمكين منه قبل الفسخ عن رضى يسقط
الخيار نص عليه فلو قال المعيب كان عن رضى وقال الآخر

لم اكن اعلم بالعيب فالقول قول من ادعى عدم العلم لانه الاصل وقيل
قول الاخر لان الاصل دوام النكاح (الثاني) قال علمت عيب صاحبي
ولم ار العيب يثبت الخيار فاشبه الطريقين في الرافعي انه على
القولين في نظيره من خيار العتق والثاني القطع بانه لا يعذر لان
خيار العيب مشهور في جنس العقود بخلاف خيار العتق
قلت ويأتي في دعوى خيار الفورية ما سبق في البيع ونظائره في
بالعذر او ما سياتي في خيار العتق والاكتفاء بالعذر لانه يخفى
على اكثر الناس هنا قوله رحمه الله والفسخ قبل دخول يسقط
المهر اي سواء كان العيب مقارنا للعقد ام حادثا بعده فسخت
او فسخ لانه منها او بسببها هذا ما صرح به الامام واقتضاه كلام
الجمهور وقال الماوردي ان فسخ الزوج اذا كان بعيب حادث
ينشطر الصداق وهو بعيب غائب ومثله ما حكي عن الاصطخري
انها اذا فسخت بعيبه لعيب المهر فهل يتشطر المهر او لا يسقط
منه شيء على قولين قال الامام ولولا نقل صاحب التقريب ذلك
عن ثقة وبالغ في الرد عليه لما استجزت حكايته وقال الفارقي
في فوائد المهذب وان كان الدخول بعد اللباس فسخ
لانه بسبب من جهتها وهو الفعل لعيبه وصار كالاختيار
الفسخ وهذا الذي ذكره لا يصح لانه اذا جعل فسخه لعيبها كانه
قد وجد من جهتها حتى اسقط مهرها وجب ان يجعل فسخها
لعيبه كانه وجد من جهته حتى لا يسقط مهرها عملا بقضية
القياس الجاري انتهى قال وبعده اي بعد الدخول
يجب مهر مثل ان فسخ بمقارن هذا هو المنصوص
وكما هو المذهب وفي قول يجب المسمى قال بعضهم
وهو منقاس وفي وجه ان كان الفسخ بعيبه وجب
المسمى والا فمهر مثل قال او بحادث بين العقد
والدخول جهله الواطئ فسوى بين الحالتين وهو صحيح في الجملة
لكنه قال لا ان اوجبنا في المقارن فهنا اولى وان اوجبنا ثم فقال
مهر المثل فهنا ثلاثة اوجه احدها مهر المثل والثاني المسمى

والاصح ان حدث قبل الدخول ثم دخل بها جاهلا بالحال وجب مهر مثل كالمقارن
قال والمسمى ان حدث بعد وطء على الصحيح ويأتي في مقابله ما
صححه المصنف وجه ثان انه يجب مهر المثل مطلقا وثالث المسمى مطلقا
ورابع ان فسخ بعيبها فمهر مثل وان فسخت بعيبه فالمسمى
وخامس انه في المقارن مهر المثل وفي الحادث المسمى وكلها
خارجة مما تقدم وحكى في الذخائر وجها انه لا يجب شيء قال في المطلب
واظنه وهما قلت لا شك انه غلط صريح قال ولا يرجع الزوج
بالمهر بعد الفسخ على من غره في الجديد لا يخفى ان الخلاف في العيب
المقارن اذ لا تغرير في الحادث ثم الخلاف جار سواء اوجبنا مهر
المثل او المسمى كذا قاله البغوي وخصصه المتولي بقولنا
الواجب مهر المثل فان اوجبنا المسمى وغرمه فلا رجوع
به جزما قال الرافعي والاشبه ما في التهذيب قال في المطلب
وهو مقتضى اطلاق الجمهور قال واذا جمعت الخلاف
واختصرت قلت هل يرجع بالمغروم فيه ثلاثة اقوال اصحها لا
وثانيها نعم سواء كان الذي محرما او غير محرم عالما بالعيب
ام لا سواء كان المغروم مهر المثل ام المسمى وثالثها
ان الاثر كذلك ان كان محرما اما غيره فلا رجوع عليه الا اذا
كان عالما وعلى هذا لو اختلفا في علمه فالقول قوله الا ان
تقوم بينة باقراره بذلك ورابعها ان الاثر كما سلف ان
كان المغروم مهر المثل وان كان المسمى فلا غرم عليه
وخامسها يفرق بين ان يكون غير المحرم حاكما
فلا يرجع عليه بحال او لا من قريب ومعتق فالاثر كما سلف
انتهى قلت وخص جماعة منهم الرافعي القولين بغير
الحاكم اما الحاكم فلا رجوع عليه قطعا وهو متجه
ولم ار من صرح بخلافه وكان ابن الرفعة اخذ ذلك من
الخلاف من الخلف والخطب هين والله اعلم
قوله ويشترط في العنة رفع الى الحاكم وكذا سائر العيوب

في الأصح تضمينه انهما لو تراضيا بالفسخ بما يجوز الفسخ به انه لا يجوز وبه صرح
في المحرر حيث قال بعد قوله وكذلك في سائر العيوب على أقرب
الوجهين ولا ينفرد الزوجان بالفسخ وفيه نظر ونص الشافعي في الأم
يقتضي الجواز حيث قال فيما إذا وجد نفارا وتقارا ولا يلزمها الخيار إلا عند
الحاكم إلا أن يتراضيا بشيء يجوز فأجيز تراضيهما اسمع وفي الكامل
انهما لو اتفقا على الفسخ عن تراض ففي جوازه وجهان أجزهما يجوز
لأن الحاكم عند التنازع والثاني المنع لأن ما اشتبه حكمه
لم يصح إلا بالحاكم قال في المتفقه بعد حكايته الوجهين
في مثله الكتاب وعلى الوجهين لو أخر إلى أن يأتي الحاكم
ويفسخ بحضرته يجوز وهذا مشعر بأنه لا يجب الرفع إلى الحاكم
على الفور وقد تقدم بيانه وأن له أن يفسخ قبل الرفع إلى الحاكم
بأن المفسوخة بعد الدخول وهي حائل لا نفقة لها ولا كسوة
في العدة وكذا الحامل في الشرحين والروضة هنا وذكر
في العدد كلاما مستفادا القطع باستحقاقها قال المتولي وهو
المذهب واقره وصححه المصنف تبعا للمحرر هنالك ومن ذكرناه
قال وتثبت العنة بإقراره أي عند الحاكم أو ببينة على اقراره
وكذا بيمينها بعد نكوله في الأصح أي ولها أن تحلف إذا بان
لها عنته بقرائن الأحوال وطول الممارسة قال أصحابنا
ولا تسمع الشهادة على نفس العنة ولم أر فيه خلافا ورأيت
في شرح التعجيز لمصنفه أن الماوردي نسب إلى ابن أبي هريرة
والاكثرين ثبوتها بإقراره وبيمينها بعد نكوله ثم صرح
بأنها لا تثبت إلا بذلك فاعلمه ولم يذكر وارد اليمين
عليها لوضوحه قال وإذا ثبت ضرب القاضي له سنة بطلبها
أي ابتداؤها من حين ضرب القاضي لا من وقت اقراره
سواء في ذلك الزوج الحر والعبد عندنا ويعولها في الطالبة
حتى على موجب الشرع كاف في ذلك وان جعلنا الحكم
على التفصيل فلو سكتت لجهل او دهشة فلا بأس
بتنبيهها على الطلب قال فإذا تمت رفعته إليه أي
ولم يكن لها أن تفسخ بل ترفع على الصحيح ولم يتعرض
لكون هذا الرفع يجب على الفور أو التراخي
وقد تقدم ما فيه قال فإن قال وطئت حلف أي فإن حلف

انا بكرا
ثبتت معه واستهدت الخصومة وهذا فيما إذا كانت ثيبا أما لو قالت
كما كنت وشهد ببكارتها أربع من عدول النساء فالقول قولها بيمينها
وقيل بلا يمين فإذا قلنا تحلف فهل يتوقف تحليفها على طلبه فيه
وجهان لم أر فيهما ترجيحا والأقوى المتوقف على طلبه لأنه حقه
وهذا ظاهر نصه في الأم حيث قال بعد ذكره شهادة الزور
النسوة ببكارتها فإن شاء الزوج أحلفت ما أصابها
ثم فرق بينهما أي إذا أحلفت بطلبه ودعواه دعوى الإمكان
أو دونه حلفت ثم إنه لم يصبها وأن بكارتها الأصلية باقية
ثم تفسخ إن شاءت كما سيأتي بيانه فإن نكل حلف هو وبطل الخيار
فإن نكل فالأصح أن لها الفسخ ويكون نكوله كحلفها هذا كله
في البكر واعلم أن في الاكتفاء بحلفها أن بكارتها الأصلية
باقية نظر يعرف مما قدمناه فيما إذا كانت غوراء قال
فإن نكل حلفت قالا في الشرح والروضة وفيه الخلاف
السابق أي وهو ثلاثة أوجه أصحها تحلف والثاني لا
بل يقضى بنكوله وثالثها لا لأنه نظر لظاهر لأن الخلاف السابق في حلفها
على العنة التي لا تعلم إلا بقرائن وهنا الذي ادعاه الزوج
فإذا نكل حلفت أنه ما وطئها وهو أمر محسوس يعلم
فلا ينبغي أن يأتي الخلاف السابق أو غيره قال الشارح وينبغي
أن يكون رد اليمين هنا مقطوعا به قال وأنا أتعجب من
الرافعي كيف وقع منه هذا قال فإن حلفت أو أقر قلت أو نكل
عن يمين الرد كما تقدم قال استقلت بالفسخ وقيل يحتاج إلى
إذن القاضي أو فسخه تضمنه كلامه أنها تستقل بالفسخ على
الصحيح ولا حاجة مع الحلف والإقرار إلى شيء آخر حتى لو بادرت
بعد حلفها أو إقراره بالفسخ انفسخ للسنة قال في الروضة
إنه لا بد مع ذلك من قول القاضي ثبتت العنة أو ثبت
حق الفسخ قال ابن الرفعة ظاهره أنها لا تستقل بعد
الرفع إلى القاضي واعترافه عنده بأنه لم يحرمه في السنة

المضروبة وطي ثم المرتقل القاضي بعنته او ثاني معناه من تخيير بين الفسخ والنفاذ وهو ظاهر نص الشافعي انتهى نلت وقوله فاختار ليس بشرط بل المراد به اعلامها بمضي الحول وثبت الاختيار بلا ريب لعموم قوله تثبت العنة نقل ولهذا اخذ بها الرافعي في الشرح الصغير وكلام غيره يقتضي ذلك ولم يذكرها الغزالي واما قوله في الكفاية والنهاية ونحوها ما ذكرنا ثم ما مثل وكلام الشارح يقتضي انه لابد منها او من قوله حكمت اذا لم يحصل الثبوت حكما كان قال والقول بتمكينها من الفسخ قبل قول القاضي ثبتت عنده ثم بعيد بعد قوله ثبتت عندي ولا فالحكم ينبغي ان يبني على الثبوت حكما او لابد من حكم لتدفع الخلاف ان ثم تاويل كلام المنهاج على ان المراد استقلت بالفسخ بعد حكمه اسع وعبارة الكافي وبعد المدة الفسخ لها حتى يحكم الحاكم عليه بثبوت العنة ثم تفسخ بنفسها من غير رجوع الى الحاكم على الاصح **مباحثة وتحقيق** فيما رجحه من استقلالها بالفسخ بالعنة من انه لا يكتفي باقرار على قولنا بالاستقلال نظرا الى الاول فانه رجح في بقية العيوب عدم الاستقلال وهو قضية كلام الاكثرين ورجحوه بانه مختلف فيه وذلك يقتضي ان الجب اذا تحقق واتفقا عليه انها تستقل بالفسخ والعنة بعد المرافعة والمدة التي لا يزيد على ذلك فاذا رجح عدم استقلالها فيما قبلها اولى ولا اثر للمرافعة هنا الا لحقها ثم ونفس اوالا لتحقيق العيب فتقضي العنة بعد المدة ان يكون العيب المحقق المحسوس وفي الاستقلال بالفسخ فيه وكلام الامام يشير الى ما ذكرته من الاولوية فانه اجاب في غير العنة بالاستقلال وحكى فيها الخلاف وقاس الاستقلال على الجب وكذا القاضي الحسين والغزالي واعلم ايضا ان تضمن كلام العراقيين ونصه في الام عدم الاستقلال واما كونه لا يكتفي باقرارها بل لابد من تصريح القاضي بالثبوت او الحكم فيشبه ان يكون

هذا الخلاف هو الخلاف المذكور في الدعاوى في ان الحق يثبت بمجرد الاقرار ام لابد من الحكم كما في البينة والمرجح الثبوت بمجرد الاقرار فيكون الراجح هنا انه لا حاجة الى قوله تثبت العنة وقد يفرق من المصنف **قوله ولو اعتزلته او مرضت او حبست في المدة لم تحسب** لان اثر المهلة يظهر اذا كان الزوج يخلى مع زوجته فاذا لم يكن يخلى فلا حكم لها كذا علله الامام واقتصار المصنف على ما ذكر ذلك من جانبها يفهم ان حبسه ومرضه لا يمنع كما حكاه الرافعي عن مجموع ابن الصباغ وجرى عليه الشارح وغيره واغفله الروضة وفيه نظر وقد حكى في سفره خلافا مع كونه باختياره فهذا اولى والحق ان حبسه الذي لا يمكنه الخلاص منه ومرضه الذي لا يمكن معه الوطء يمنع الاحتساب وهو قضية ما في النهاية والبسيط وما ذكرناه من توجيه الامام كالمصرح به وفي معنى حبسه سفره كرها وحكى وفي شرح التعجيز لمؤلفه انه لو فرق بينهما فبعد المكتسب المدة لعدم تمكنه لا تنفسخ منه قال وفي سفره وكذا مرضه تردد لانه عذر شرعا اسع **فروع احدها** قال الاحيضها لا يمنع الاحتساب وهو قضية الاثر والخلاف الشافعي والاصحاب وفي النفس منه شيء اذا كان حيضها اكثر الحيض وتبلد بكل شهر ولم يذكر النفاس والاستحاضة لا يمنع الوطء نعم لو تحيرت لم ار فيه صريحا والظاهر انه لا يمنع الاحتساب لدوام المانع بخلاف الحيض **الثاني** قال الرافعي لو عرض في بعض السنة مانع ثم زال فالقياس ان يستانف او ينتظر مثل ذلك الفصل من السنة الاخرى قال ابن الرفعة وفيه نظر لان ذلك ايضا يستلزم الاستيناف لان ذلك الفصل انما ياتي في سنة اخرى **الثالث** لو مضى حول فادعت تحيزه وادعى انها منعت نفسها منه في كل المدة او بعضها وقال لم تكن ذلك فان كان لم او لها بينة عمل بها والا فالقول

قوله بيمينه واذا حلف ضرب القاضي المدة ثانيا واسكنها في جوار قوم ثقات يتفقدون حالها فاذا مضت المدة اعتد القاضي قول الثقات واجري على حكمه ذكره في التتمة الرابع اذا فسخت بالعنة فالمهر لها وفي قول لها كل المهر وفي قول النصف وبها نشأ وان قال ولو رضيت بعد بعانه بطل حقها على الجديد الصحيح ولها الخيار بعد المدة قال وكذا لو اجلته على الصحيح لان الخيار على الفور قال والثاني وبه قال ابن التلمسان وغيره ان لها ذلك ولها ان تعود الى الفسخ متى شاءت ورايت في تفريع ابن التلمسان انه قال ثم بعد انه قال الثاني ودرسه اخري ثانية انه يقوي عندي ان يكون قد بطل خيارها قوله ولو نكح وشرط فيها اسلام او في احدهما نسب او حرية او غيرهما فاخلف فالاظهر صحة النكاح ثم ان بان خيرا مما شرط فلا خيار وان بان دونه فلها الخيار وكذا له في الاصح تنبيهات الاول قوله او غيرهما يقتضي جريان القولين في كل الصفات كان المشروط صفة كمال كالجمال واليسار والبكارة او صفة نقص كالصد ادتها او كان مما لا يتعلق به كمال ولا نقص وهو ما صرح به العراقيون وغيرهم وقال القاضي الحسين عندي ان ما لا غرض فيه لا يبطل خلفه قولا واحدا وخص القولين بما فيه غرض نقلها عن شرح مختصر الجويني ابهما لا يجريان الا في النسب والحرية وما يؤثر في الكفاءة الثاني قوله وان بان دونه اي دون المشروط فلها خيار يقتضي ثبوت الخيار لها اذا بان دون المشروط مطلقا والاظهر في اصل الروضة والشرح الصغير وقضية ما في الكبير في النسب انه اذا ساواها او زاد عليها فلا خيار لها وان كان دون المشروط ويقتضي كلامه ايضا انها اذا شرطت حريته فبان عبدا ان لها الخيار حرة كانت او امة والذي في الروضة انها ان كانت حرة فلها ولوليها الخيار وان كانت امة فوجهان وقيل يثبت قطعا فان اثبتناه قال القاضي الحسين والامام والمتولي يفسخ السيد دون الامة وكلام الماوردي يفهم انه لها كما اقتضاه كلام المنهاج الثالث قوله

وكذا له في الاصح يقتضي ثبوت الخيار له اذا اخلف الشرط متى كان دونه لكن على ما رجحاه في الشرح والروضة بل حكم النسب من جانبها كحكمه من جانبه فلا يثبت الخيار الا اذا كان في نسبها دون نسبه وكلام الكتاب يقتضي ثبوت الخيار له اذا اشترط حريتها فخرجت امة والذي في الروضة انه ان كان الزوج حرا فله الخيار على المذهب وان كان عبدا فلا خيار على المذهب ثم علي الكتاب مناقشة اخرى فانهما قالا في الشرحين والروضة وظاهر نصه اصحهما انه لا يثبت له الخيار ان كانت دون نسبه والاقيس القولان والثاني لا خيار قطعا وحسبك لا وجه الطائفة ترجيح والله اعلم وقال الشارح بعد تلخيصه كلام الشرح والروضة انه اذا بان دون المشروط الا انه مثل الاخر او فوقه لا خيار وهو مخالف لاطلاق المحرر والمنهاج وذكر ابن الرفعة هذا الترتيب الذي قاله الرافعي عن طرائق من الاصحاب وان الصحيح عند القاضي ابي الطيب ثبوت الخيار مطلقا للبغوي وان المزني والربيع اطلقا القولين في ثبوت الخيار بالخلف في النسب وان ذلك يقتضي انه لا فرق بين ان يكون نسبه فوق نسبها او مثله او دونه وان الخلاف في الحرية يترتب على الخلاف في النسب وانك اذا اختصرت قلت في ثبوت الخيار اذا غر الزوج بالحرية فخرجت امة ثلاثة اقوال ثالثها ان كان الزوج عبدا فلا خيار له والا فله الخيار وقد حكاه الامام لكن عن رواية العراقيين وصاحب التقريب قال الشارح والذي في المحرر يقع على ما صححه القاضي ابو الطيب لكن الرافعي لم يحكه ويرى اختيار الاتفاق يكون لها فيه غرض ولولا ذلك لما اشترطته فلا فرق بين ان يكون فوق نسبها او لا وكذلك لو شرطت ان يكون فقيها او طبيبا او نحوه استحلى ونحو ذلك الرابع لو كان المشروط صفة

اخرى قال في الروضة فان شرطت في الزوج فبان دون المشروط فلها الخيار وان شرطت فيها ففي ثبوت الخيار قولان لتمكنه
من الطلاق قلت الاظهر الثبوت وكلام المنهاج
منطبق على هذا والماوردي حكى الخلاف في جانبها ايضا وقضية
كلام المنهاج المصنف والرافعي انها اذا شرطت في الزوج
غير النسب والحرية فبان دونها انه يثبت الخيار لها فعلى هذا
لو شرطت جمالا او طولا او شبابا ونحو ذلك فاخلف ثبت الخيار
وفي ثبوت الخيار بذلك نظر والوجه عدم ثبوته وبه اجاب
الدارمي فيما اذا شرط الزوج كما نص عليه في الام وقد قال لا
انها اذا شرطت نسبا شريفا فاخلف ولكنه مثل لها
انه لا خيار على الاظهر فالنسب صفة مقصودة ولم يثبت لها
خيار في هذه الحالة لكونها لا تدخل لها في الكفاءة فكذلك يجب
ان تكون الصفات التي لا تدخل لها في الكفاءة لا خيار بفقدها
وقد نص الشافعي في الام على انه لا خيار له بخلف الجمال والبكارة
وسلامة الاعضاء لكنه ذكر ذلك من جانب الزوج والظاهر
انه لا فرق ولا اثر لقدرته على الطلاق ولم يعلل الشافعي رضي الله
عنه منع خياره بذلك بل ان النكاح مخالف للبيع وهو يقتضي
ان لا فرق بين الزوجين ويقوي هذا كل الفرق فيما اذا كان
مثلها ادون منها او قريبا منها انما لم يكن في اول مشابهها
فشرطت مشابه فبان شيخا بما ينكحهم ثبوت الخيار لتفق
ما بينهما الخامس وهو تتمة لما قبله وما وعدنا به قبله واعلم
ان ما ذكرته انفا يجري ان يكون فيما اذا نكح البالغ الرشيد
او الرشيدة اما لو زوج الاب ونحوه الصغير او الصغيرة
وشرط وصفا مقصودا اذا ابقى على الكفاءة ففي اخلافه عدم ذكر
للولي عليه وضرر فيثبت الخيار لا في اله والبيع في
بعض صور الخلاف ونحن الزوج عن عار وكالة واقر
باشتراط صفة مقصودة فشرطها فاخلف واعلم ان المذهب
الذي اختاره الشافعي رضي الله عنه انه لا خيار لها بنقص
نسبه عن الصفة المشروطة اذا ساواها كما رجحه
في غير المنهاج واصله قال الشافعي في الام ولو غرها

ولو غرها بنسب فوجدته وهو بالنسب الدون كفوا لها
ففيه قولان احدهما انه ليس لها ولا لوليها الخيار من قبل
الكفاءة وانما جعل لها ولوليها من قبل النقص عن الكفاءة
واذا لم يكن تقصير فلا خيار ويفسد اشبه القولين وبه
اقول قلت وهو ما رواه البويطي لا غير قال والقول
الاخر ان النكاح مفسوخ اي باطل وممن حكى جماعة قولين
في هذه الحالة وهو ان شرط فيه نسبا فيخرج دونه وهو
مكافئها والذي في الام ما قلته وبه اجاب البويطي
فالذي يجيء من كلامه رضي الله عنه انه لا خيار بخلف
ما لا مدخل له في الكفاءة كما اقتضاه كلامه نقلا عن عدم
الفسخ بخلف فضيلة النسب المشروط اذا كان مكافئا
لها وقضية ذلك ان لا خيار لها بخلف الصفات التي لا تعتبر
في الكفاءة كالجمال والطول ونحو ذلك وهو خلاف
ما اقتصر عليه في الشرح والروضة وممن سبق عن
نصه انه اذا شرط انوثة لا تعتبر في الكفاءة انه
لا خيار بخلفها فان ثبت له نص يخالف ذلك فذاك والا
فالمذهب ما ذكرته لك فاعلمه فرع في فتاوى البغوي
تزوجها بشرط البكارة فوجدت ثيبا وقال كنت بكرا
فزالت البكارة عندك وقالت كنت ثيبا فالقول قولها
بيمينها لدفع الفسخ ولو قالت كنت بكرا فافتضني
فانكر فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ وقوله بيمينه
لدفع كمال المهر يعني ان طلق او فسخ او قلنا ان
النكاح باطل وكان لم يدخل بها حتى كان له البائن الشطر
والا فالكل قوله ولو نكحها اي من غير اسناد الى
شرط مسلمة او حرة فبانت كتابية او امة وهي تحل له
فلا خيار في الاظهر في المسلمة اختلاف نص وما
ذكره الجمهور الطريقين في الروضة والثانية ان له الخيار

في الكتابية دون الامة على ما نص عليه وفرقوا ابو حفص اشتراطها
ان ولي الكافرة كافر وللكافر علامة يتميزون بها تحقا
الحال عن الزوج بهذا المنفر والثاني ان الكفر منفر للمسلم
فالحق بالعيوب والرق لا ينفر قال ابن الرفعة بهذا
الفرق اشبه واعترض على الاول بان الولي لا حق له
في العقد والمنفر بالفسخ المراة فليس يحصل التغرير
شيئا في ابطال حقها من الشطر قبل الدخول او من التفاوت
بين مهر المثل والمسمى بعد الفسخ واعترض ابن ابي عصرون
في فوايد المهذب على الفرق بتدليس الولي بترك العلامة
فقال ان كان بلد تعتبر فيه الكفار فالفرق صحيح والا
فالصحيح انه على القولين لانه اذا كان لهم شعار لم يظهر
ولم يكن على الكف غيار فالظاهر انه مسلم ولبسه
كالمشروط وحيث لا غيار فلا دليل بل مجرد ظن وتوهم
وبهذا لا يثبت الخيار قلت قال في الوسيط لعل ذكره
الفرق الثاني وانا اقول ان امكن ان يجعل هذا التغرير
مثبتا للخيار فلو نكحها وظن بكارتها فاذا هي ثيب
لم يبعد اثبات الخيار لان النفرة هنا اعظم وكسرا ما يقع
هذا في الفتاوي واما اذا شرط بكارة فخالف العقد
فيجري هو لا احد اقوال الانعقاد وهو لا خيار الخلف ووجه
ابن الرفعة ما قاله الغزالي من النفرة سوقع ان يكون
من محو رقال فان قيل ينبغي ان يخص ما اذا لم يكن لحقه
قلت ولا شك انه لا يفرق دون ما اذا لم يعلم قال ومن اعرض
عليه الرافعي لكنه عود كلامه الي اقرب من كونه فقال
ليعتبر الولي الكافر مما اورث ظن الاسلام ولم يوجد
هنا ما يورث ظن البكارة قلنا ان اراد انه لم يكن من
الولي ما يورث ظن البكارة فصحيح وان اراد انه لم يوجد
في نفس الحال ما يدل على ذلك فممنوع لان الغالب في النساء

خلق البكارة فيهن والاصل عدم وجود ما يقادحها الا ثبتها
في زمان الصغر وذلك يورث ظن البكارة فاذا اخلفت
وجب ان يثبت الخيار والاول هو الذي اورده الرافعي
لانه قال تلو كلامه لعمري ان يحصل السكوت عن بيان الحال
تغريرا كما في السكوت عن العيب هذا كلام ابن الرفعة
رحمه الله تعالى صح لو بانت الحرة ثم اخرج قال الدارمي ان قلنا
لا خيار اذا بانت امة فلا ولي والا ففيها وجهان والذي
في الحاوي ان له الخيار اذا جهل لعنوان الاستمتاع
عليه بالنهار وانه لا يسقط خياره بعرض المسامحين
بالاستمتاع نهارا لانه تبرع ذكر عنه الرافعي من الفقها
قوله ولو اذنت في تزويجها من ظنته كفوا فبان فسقه
او دناءة نسبه وحرفته فلا خيار لها قلت ولو بان معيبا
او عبدا فلها الخيار قضية اختياره في الروضة انه اذا
بان فاسقا او دنيا ان لها الخيار وهو قضية كلام
الماوردي والدارمي والشيخ ابي حامد وفي فتاوى
البغوي انه اذا استوذنت البكر ولم تعرف ان الزوج
ليس بكفو بان كان فاسقا او ابن مولي صح النكاح وثبت
لها حق الفسخ وسياتي ان المذهب خلافه واما اذا بان
عبدا فموضع ثبوت الخيار للحرة واما الامة فلا خيار لها
مع انه مع تنوبه للحرة نظرا فان المنصوص في الام المنع
قال في باب العيب لهو عن نفسه وان خطبها ولم يذكر
شيئا فظنته حرا فلا خيار لها هذا لفظه بحروفه وقال
السهمي في المبسوط وفي مختصر الربيع عن الشافعي واذا
تزوج العبد المراة ولم يذكر لها الحرية ولا غيرها
فقالت قد ظننتك حرا فلا خيار لها ومن قبل لها
الخيار انتهى وقوله ومن قبل لا ينقطع ان يكون من قول الشافعي
والنبي في اثباته الخيار متبع للمتولي ابن الصباغ
وقد اجاب الشيخ ابو حامد والمتولي وقال ابو اسحق

العراقي في شرح المهذب اذا ظنه حرا فبان عبدا فلا خيار وحكى
لبعضهم وجها آخر قلت والمذهب ما قاله صاحب المذهب
تنبيه عن لي ان ابسط الكلام في المسئلة وابين ما فيها قال الغزالي
اذا ظننته كفوا فبان غير كفو فلا خيار وقال الرافعي في شرحه
اذا ظنت زيدا كفوا لها واذنت في تزويجها منه ثم بان انه ليس
بكفو فلا خيار لها لانه لم يجر شرط والتقصير منها ومن الولي
حيث لم يختارا وليس هذا كظن السلامة عن العيب لان الظن
هناك ينبني على ان الغالب السلامة وهنا لا يمكن ان يقال ان
الغالب كفاءة الخاطب هكذا الحكم المسئلة الغزالي
وينبغي ان يفصل فيقال ان كان فوات الكفاءة لدناءة نسبه
او حرفته او فسقه فالجواب ما ذكرناه وان كان فواتها العيب
به ثبت الخيار وان كان فواتها الرق فلينكن الحكم ما سبق
على الاثر فيما اذا نكح امرأة على ظن انها حرة فاذا هي رقيقة بل جانب
المرأة اولى باثبات الخيار من جانب الرجل هذا كلام الرافعي
وساقه في الروضة ثم قال قلت هذا الذي ذكره الغزالي
ضعيف وفي فتاوى صاحب الشامل لو تزوجت من رجل
ذكانا صحيحا مطلقا فبان عبدا فلها الخيار وذكر غيره نحو هذا
والمختار ثبوت الخيار بالجميع وقد انكروا على الغزالي هذه المسئلة
وقد ذكر الرافعي بعد هذا بقليل لكتاب الصداق عن فتاوى
القاضي الحسين انها لو اذنت في تزويجها برجل ولم تعلم فسقه
فبان فاسقا صح النكاح لوجود الاشارة الى عينه قال البغوي
لكن لها حق الفسخ كما لو اذنت في تزويجها رجلا فوجدته معيبا
وعجيب من الامام الرافعي كيف قال هنا مع ما قال مع نقله
عن البغوي هذا والله اعلم هذا كلام المصنف قال الشارح
وعجيب منه كيف وافق المنهاج الرافعي على ما قال مع نقله هذا
وعجيب ممن انكر على الغزالي والرافعي انما الخلق محمل
الحالة على ما اذا بان عدم الكفاءة بفوات الفضيلة
من غير عيب كما اذا ظننته نسيبا فبان غير نسيب وليس
دني النسب او نحوه كما اقام كلام الامام اشبه كلامه

رحمه الله ولم يصنع شيئا وما ذكره المصنف ممنوع والانكار على
الغزالي في غير العيوب منكر وكلام الامام في النهاية
منطبق على بحث الرافعي وقد اراد الغزالي انه لا خيار في
غير العيوب واما خيار العيوب فامره واضح واهمل
ليستثنيه والحلق لوضوحه وبيانه في موضعه قال الامام وهذا
ولو كان للمرأة ولي واحد فزوجها من رجل مجهول الحال
ثم بان انه ليس كفوا فلا خيار باتفاق الاصحاب وليس كما لو
بان الزوج عبدا فان فيه التردد المتقدم وكلامه يقتضي ان الراجح
انه لا خيار ايضا لانه جعله كما لو بانت الزوجة رقيقة والمرجح فيها
انه لا خيار وهو منطبق على النصوص السابقة قال الامام
والفارق ان الرق في الزوج لا يمتنع ان يكون كالعيب في حكم
العيب ثبوت الفسخ وان جرى العقد مطلقا من غير تعرض
واما شرف النسب ودناءته فانهما بمثابة المناقب المطلوبة من
العلم والعفة وغيرها وفي كلامه على خصال الكفاءة ولو بان
المعين ليس كفوا في النسب ولم يثبت به عيب من العيوب
فالمذهب الذي عليه التعويل ما نقله الامام وذكر
النصوص السابقة عليه نعم قال الماوردي اذا نكحته
مطلقا من غير شرط لكن اعتقدت فيه كمال الاحوال
فبان بخلافها من نقصان الاحوال فان كان بالنقصان
غير كفو كما لو كانت حرة وهو عبد او هاشمية وهو نبطي
او عفيفة وهو فاسق فلها الخيار لان نكاح غير الكفو
لا يلزم الا بالعلم والرضى وان كان مع نقصان احواله
كفوا لها فلا خيار في غير الرق وفي خيارها اذا وجدته
عبدا وجهان وقد سبق عن العراقي تضعيف ثبوت
الخيار وهذا يحصل فيما اذا بان نسبه دون نسبها
او حرفته دنيئة او فاسقا وجهان الاصح المختار انه لا خيار

وحصر الشافعي وجمهور الاصحاب ثبوت الخيار بالعيوب الخمسة
الذي شاهد ان ذلك مع ما تقدم من المنصوص فيما اذا بان عبدا
والمذهب قبل و النكاح لعيب عن الخيار فلا وجه لثبوته
بمجرد فوت الكمال من غير شرط ولا تغرير والله اعلم قوله
ومتى فسخ بخلف تعلق المهر و الرجوع به على الغار ما سبق في
العيب اي فان كان قبل الدخول سقط المهر او بعده فهل
يجب مهر المثل او المسمى او اقلهما اوجه اصحها الاول وهو
المنصوص وهل يرجع الزوج اذا غرم على من غره فيه
الخلاف السابق كذا قالاه وكلام الكتاب كما تراه ان
الخلاف المتقدم فيما احاله عليه يجيء كله هنا ولم ارد
وعبارة الشارح بعد كلام المنهاج ما سبق في العيب عند
قول المصنف والفسخ قبل الدخول يسقط المهر الى قوله
ولا يرجع الزوج بعد الفسخ على من غره في الجديد وكذا
الحكم في النفقة والسكنى في مدة العدة وكذا السكنى
على ما سبق نقل ما ذكرناه من خلاف ونقصل في تلك
المسائل كلها على ما هنا فهذا الفقه فينبغي ان يحرر
ذلك قوله و الو ظن تغريرا قارن العقد اراد بالنسبة
الى جريان الخلاف في الصحة بالخلف وثبوت الخيار واما
التغرير السابق فلا يؤثر في صحة العقد ولا في الخيار
على الصحيح وقيل يؤثر فيهما واما بالنسبة الى الرجوع بالمهر
اذا وجبناه فالتغرير السابق كالمقارن قال الامام لكن
يشترط اتصاله بالعقد فلو قال فلانة حرة في معرض الترغيب
في النكاح ثم زوجها على الاتصال بوكالة او ولاية
فهو تغرير قال الرافعي وتبعه المصنف ويشبه ان
لا يعتبر الاتصال بالعقد على ما اطلقه الغزالي
لان تعلق الضمان اوسع بابا قال ابن الرفعة ورايته

في البسيط ما يشعر بان الامام وافق الاصحاب على ان الخلاف في بطلان العقد
عند الخلف محله على المذهب اذا اقترن الغرور بالعقد والخيار
والرجوع بالمهر فهو الذي خالف فيه والرافعي كلامه يشعر بان
الامام انما خالف الاصحاب في الرجوع بالمهر فقط وهو موافق
لهم في ان محل الخلاف في بطلان العقد او اثبات الخيار عند الخلف
اذا كان الغرور مقترنا بالعقد قوله ولو غر بحرية امة وصححناه
فالولد قبل العلم حر اي سواء كان الزوج عربيا او عجميا حرا او عبدا
قالوا لظنه الحرية كما لو وطئ امة الغير يظنها امته او زوجته الحرة
قلت وقضية التوجيه انه لو ظنها زوجته الامة او انه يحل بامة
الغير انه يكون رقيقا تبعا لظنه وكلامه انما بعد العلم فهو رقيق
ويتميز من جملته قبل العلم وبعده بالوضع فان كان لاقل من ستة
اشهر فهو حر ومن وضعته لستة اشهر فاكثر بعد علمه فهو رقيق
قاله الماوردي وفيه نظر في تلك المسائل واعلم ان قضية الخلاف
ان كل من يحل به بعد علم الزوج برقها يكون رقيقا للسيد بها سواء
كان الزوج يعلم ان ولد الحر من الزوجة الامة رقيق او يجهل
ذلك او يظن انه يعتق حرا واذا كان يظن ذلك فلم يصح
[illegible] ان لا يكون الولد حرا انما كان حرا تبعا لظنه واعلم
فيمنه لتفويته رقه وكانهم لم يروا ذلك عذرا والا لزم مثله
فيما اذا نكحها عالما برقها لظنه حرية الولد تبعا وهو بعيد فتامله
قوله وعلى المغرور قيمته لسيدها اي على الاظهر
والثاني لا شيء عليه فعلى الاظهر ان كان المغرور حرا
فالقيمة مستقرة في ذمته وكذا ان كان عبدا في الاظهر
والثاني برقبته والثالث بكسبه قال ويرجع بها على
الغار ادعى الامام الاجماع عليه وحكى فيه قولا انه لا يرجع
كالمهر فيتحصل ان الاول قوله وصححناه يفهم ان الحكم
لا يكون كذلك الا اذا صححناه وليس كذلك بل الولد حر
سواء صححنا النكاح او افسدناه وكذلك عليه قيمة
الولد حكمنا بالصحة او الفساد وسواء اجاز او فسخ

حيث خيّرناه الثاني المشهور انه ينعقد حرًّا وعن رواية الشيخ
ابي علي وجه انه ينعقد رقيقا ثم يعتق على المغرور وقال ابو حسوه
ان كان الزوج عبدًا فالاولاد ارقاء وقال ابن حزم الظاهري
انهم ارقاء مطلقا ولاشي عليه قال الشارح وهو قوي لعدم
النص في ذلك والقياس قوي والاثار الواردة في ذلك في بعضها
انقطاع الثالث يستثنى من غرم القيمة ما اذا كان الزوج
عبدًا للسيد بها اذ كان السيد ابا للزوج ونحوه من اصوله كما
ذكره بعضهم وبه جزم سليم الرازي وهو قضية كلام
البغوي وحكاه الامام عن الشيخ ابي علي السنجي قال لان
تقدير الرق في الولد لا ينتفع به الاب فانه يعتق عليه لا محالة
فاذن لم يفت بسبب الغرور منتفع به نعم ذكر ابن الغزالي
ارسل في كتبه فيها حكاية وجهين احدهما هذا قال الرافعي
اصحها وبه قال ابن الحداد انه يغرم لغيره والوجه
في البسيط بان الاب لم يرض بان يعرض ولد جاريته للحرية
بغير ابنه بخلاف ما اذا زوجها من ابنه مع العلم قلت
فاقتضى كلامه ان الاب اذا كان هو الغار كما سياتي
او وكل في تزويجها من ابنه ونحوه انه لا غرم على الابن جزما
وان موضع الوجهين فيما اذا لم يعين سيدها الزوج بل وكل
في تزويجها فغرا الوكيل او وجه لبعض فروع سيدها
فاعله وحسن فيصح الاستثناء في حالة جزما وفي حالة
على احد الوجهين والله اعلم ويستثنى ايضا ما اذا كانت
هي الغارة وكانت مكاتبة قاله الدارمي ولفظه
فان كانت الغارة السيدة او المكاتبة وقلنا قيمة
الولد لها لم تغرم لانه لو غرم لرجع به عليها قلت
وما اذا كان السيد الغار فانه الرابع قوله
ويرجع بها على الغار اي بعد ان يغرمها لا قبله على الصحيح
كالضامن سوا قال ابو اسحاق وللمغرور ان يطالبه
بالتخليص كما يطالب الضامن الاصيل الخامس قوله

و التغرير بالحرية لا يتصور من سيدها اي لانه اذا قال
هي حرة او زوجها على انها حرة عتقت وخرجت الصورة
ان يكون نكاح غرور لكن اذا قاله الرافعي والمصنف
وغيرهما و التغرير بحريتها يتصور من السيد في صور كثيرة
ولا يعتق به حيث كان اقراره بحريتها او انشائه لعتقها
لا يقبل بان يكون مرهونة او جانية وهو مفلس فيعها
او محجور عليه لفلس او اذن له المرتهن او المجني عليه
و الغرر ما في تزويجها اذا كان مكاتبا زوجها
باذن سيده واذا قلنا بانه لا يشترط اتصال التغرير بالحرية بالعقد
كما اقتضاه الرافعي و المصنف يتصور فيما اذا كان سفيهها تعزز
بحريتها وعقد وليه او اذن له على راي رجحه جماعة والله اعلم
تابعه قال ابن الرفعة ان ما ذكروه من التعليل السابق يقتضي
ان ذلك صريح في انشاء العتق حتى يحصل به وفيه نظر اذا لم يقصد به
الانشاء لان هذه الصيغة ليست انشاء وانما هي صيغة وصف وقد يكون
الوصف صحيحا ان سبقت الحرية عليه وقيل لا ان لم يكن سبقت
فكيف يجعل انشاء قال الشارح وهذا الذي قاله ابن الرفعة
بحث صحيح قلت ان مرادهم بذلك ان السيد يؤاخذ به لانه
اقرار الا انه انشا وقد اختصر ابن الرفعة في صدر كلامه على قوله
اذا كان ذلك من السيد فهو يؤاخذ بموجب قوله والله اعلم
من وكيله او منها ومن صور الشافعي التغرير من
الوكيل ومنها جميعا فقيل وهو داخل في كلام الكتاب لان
الواو لا تمنع الجمع والاعتبار بقوله من ليس بعاقد والاعتماد عليه
قال فان كان منها تعلق الغرم بذمتها اي لا بكسبها
قطعا ولا برقبتها على الصحيح وحسن فلا يطالبها الا بعد عتقها
قال الدارمي وغيره الا ان تكون مكاتبة فيرجع عليها في الحال
و اعلم انه قد اطرد العرف بان يقول القائل فلانة حرة او هذه
الامة حرة ويراد به انها غير فاجرة فلو قال الوكيل في تزويجها
انما اردت بقولي انها حرة العفة فهل يدفع ذلك عنه الغرم
لان العرف يصدقه فالزوج مقصر حيث لم يبحث
او يستفسر فيه نظر عندي ولم ار فيه شيئا وربما ينبني على ان

من طائفة التغرير وانه يتعذر برفع خيار الغرور وعلى الفور وقيل
على الاقوال في خيار العتق قال البغوي ويستقل من اثبتنا له
الخيار بالفسخ ولا يحتاج الى حكم حاكم قال الرافعي لانه مختلف فيه
فليشبه فسخ النكاح بالعيب وسكوت الكتاب يوافق ما
قاله البغوي قال ابن الرفعة ولعل رايه في خيار العيب
الانفراد قلت لم يصحح البغوي هناك شيئا قوله ومن عتقت
تحت رقيق او من فيه رق تخيرت اي ان كانت عاقلة
بخلاف المجنونة لصغيرة فتبلغ والمجنونة تفيق ولا ينوب الولي
عنها فيه وهل له وطؤها قبل البلوغ والعقل وجهان
احدهما وبه اجاب في الشامل الجواز والثاني وبه اجاب نسخه
في المجرد المنع قال في الذخائر والمذهب انه لا يمنع ومن
اصحابنا من قال اذا قلنا الطلاق لا يقع عليها يمنع تنبيه يستثنى
ما لو عتقت قبل الدخول في مرض الموت وكانت لا تخرج من
الثلث الا بمهرها فانه لا خيار لها ويخرج من قوله تحت رقيق
انهما لو عتقا معا انه لا خيار لها وهو صحيح وربما اوهم طائفة
انه لو عتق الزوج بعدها وقبل ان تختار الفسخ ان لها الخيار
والجمهور القولين سقوطه ونص في الام على بقائه ولو فسخت
بناء على بقاء رقه فبان انه كان عتق قال الظاهر نفوذ الفسخ
وبقاء النكاح ولم ار فيه نقلا قال والاظهر انه على الفور
نص عليه في باب نكاح المشرك واختاره جماعة وعليه
يقرن الحكم كما في خيار العيب في المبيع والقول الثاني ما لم
تمسكها يختارها او تختاره وهذا هو المختار الارجح الذي
دلت عليه السنة والاثار فمن ذلك حديث بريرة رضي الله عنها
كان يطوف وراءها ويترضاها ويستشفع بالصحابة لها
زبرا اخبرته انها كانت تحت عبد وهي امة يومئذ فعتقت
فارسلت الى حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت
اني مخبرتك خبرا ولا احب ان تصنعي شيئا ان امرك
بيدك ما لم يمسك زوجك قالت ففارقته ثلاثا قال الشافعي
وبهذا اخذ في تخيير النبي صلى الله عليه وسلم بريرة
ونقل هذا المذهب عن حفصة واختها عبد الله بن عمر

رضي الله عنهم قال ابن عبد البر ولا اعلم لهما مخالفا من الصحابة
والظاهر ان قوله لحفصة عن توقيف لها لقولها اني
مخبرتك ويعضده ما في سنن ابي داود عن عائشة ان بريرة
عتقت وهي عند مغيث عبد لال ابي احمد فخيرها رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال لها ان قربك فلا خيار لك وانما
ذكرناه قال المحاملي في المجموع ان هذا القول هو الصحيح وقال
ابن الصباغ انه ظاهر السنة وممن رجحه صاحب البيان
وابن ابي عصرون وقطع به في كتابه التنبيه واختاره الشارح
رحمه الله واذا قلنا به فلو صرحت باسقاط الخيار حتى بطل
ولو وطئها مكرهة بان اخذ على فيها فلم يمكن من قولها
فسخت خيارها بان وان لم ياخذ على فيها فوجهان
وعبر معتبرون عن هذا القول ايضا بالخيار الى ان
يجامعها باختيارها او يصرح بما يبطله قال الامام فلو مكنت
ولم يجامعها بطل حقها والظاهر انا تنبهنا ثم حاصل الخلاف
في المسألة خمسة اوجه حكاها الدارمي الفور والى
مضي ثلاثة ايام وما لم يحكم حاكم ابدا اذ حكى بعضهم
الخلاف اقوالا وهو الاشهر وزاد قولا سادسا انها
بالخيار الى ان يسقط حقها او تمكن من الوطء او يوجد
منها ما يدل على الرضى مثل ان يقبلها فسكتت وفي
الشامل ان بعض اصحابنا ذهب الى ان رضاها يقدر
بالمجلس وحكي هذا عن ابي حنيفة ولا دليل عليه
تنبيه يستثنى من الفورية على القول بها ما اذا طلقها
رجعيا ثم عتقت في العدة فان لها الفسخ في الحال
ولها التاخير ولا يبطل خيارها به فقد لا يراجعها
فتبين بالطلاق ولو اجازت لم تنفذ الاجازة على
الصحيح ولو ثبت لها الخيار ثم طلقها رجعيا فلها
الفسخ كما لو عتقت في العدة وقد بيناه قال

المعتق

فان قالت جهلت العتق صدقت بيمينها ان امكن بان كان
غائبا الا ان ظاهر الحال يشهد بعدم تصل بقيحها وان لم يمكنا كظاهر الحال
بان كانت معه في بيته وبعد خفا العتق عليها فالمصدق الزوج
بعمكن قال الرافعي ثم قال ومنهم من اطلق في المسلم قولين
ويحكي عن ابي اسحاق والظاهر الاول اسبع وتضمنه بهذا
طريقان احدها اجرا قولين في ان القول قولها والثانية
القطع بالتفصيل المذكور وان كانت بموضع يجوز ان يخفى عليها
كبلد اخرى وبحلة اخرى قبل قولها بيمينها والا فان كانا
مع السيد في دار واحدة فالقول قوله قال الشارح وان
كانت مع السيد في دار واحدة فقد حكى القاضي ابو الطيب
طريقين احدهما ان القول قولها قولا واحدا والثانية
على قولين وهي قول ابي اسحاق المروزي وهذا يخالف
لكلام الرافعي ومن ذلك يجتمع طرق وهذا كله اذا ادعت
الجهل بالعتق وذلك اذا قلنا بالفور وتكلمت ولم تفسخ او قلنا
بالقول الثاني ويمكن من الوطء ووطء ولم تفسخ
او بالقول الثالث وانقضت ثلثة ايام ولم تفسخ وفيما قاله
نظر لانه تقدم ان احتساب الايام من حين العلم فكيف
مضي الايام ولم تعلم وقول المصنف ان امكن فيه نظر لان
الامكان في الصورتين وعبارة المحرر ان لم يكذبها
ظاهر الحال وهي احسن فيحمل كلام المنهاج عليها
وان المراد الامكان القريب وفي المحرر ذكر حكم
الطرفين وفي المنهاج ذكر احدهما والمعنى مفهوم
عن الاخر وذلك لا يكفي في الاختصار هذا كلام
الشارح رحمه الله قال وكذا ان قالت جهلت الخيار
في الاظهر ان قالت جهلت ان العتق مثبت للخيار
صدقت بيمينها في الاظهر لانه يخفى لا يعلمه الا الخواص
وسكت المصنف عما اذا اعترفت بالعلم بثبوت الخيار
وادعت الجهل بالفورية وقال الغزالي لو ادعت الجهل
بان الخيار على الفور لم تقبل وذكر في البسيط انه

ماخوذ من كلام الامام وحكي الروياني في نظيره من الشفعة وجهين
مخرجين من الخلاف في جهل العتيقة ان خيارها على الفور
لعل سبيل حقها ام لا وقال الرافعي لما حكى كلام الغزالي
لم ار لغرضنا لهذه الصورة في سائر كتب الاصحاب بنفس
صورتها العبادي في الرقم واجاب بانها ان كانت قديمة
العهد بالاسلام وخالطت اهله لم تعذر وان كانت
حديثة العهد به او لم تخالط اهله فوجهان قلت
وقد صرح بان دعواها الجهل بالفورية على القولين
في دعواها الجهل باصل الخيار صاحب الشامل في كتاب
اللعان والجرجاني في الشافي وهناك وصرح في الخير
بان الاصح قبول قولها في الامرين الجهل بالخيار والجهل
بالفورية وقد شدد ابن الصلاح النكير على الغزالي
في ذلك مع حكمه انه تقبل دعوى الشفيع الجهل بالفورية
ولا اشكال ان هذا اولى بالقبول واعلم ان كلام الرافعي
هنا يقتضي ان المشتري اذا ادعى الجهل بالفورية لم يقبل
وهو خلاف ما ذكره في البيع وقد بيناه هناك فرع
هذا الفسخ لا يحتاج الي حاكم لانه ثابت بالنص والاجماع
قال وان فسخت قبل وطء فلا مهر اي سوا كان
المسمى صحيحا او فاسدا او لا مسمى اصلا ولكن الاسعد الضعفا
قال وبعده بعتق بعد وجب المسمى الضميران في قوله
بعده للوطء وصورة المسئلة ثم وجبت عتقا او دخل بها
ثم عتقت فاختارت جعله البغوي والعراقيون
على الخلاف في الفسخ بعد الدخول بعيب قبله وقال
ظاهر المذهب وجوب مهر مثل ورجح جماعة

نزل وجوب المسمى وزاد الامام والغزالي قبلا اذا جرى الفسخ
بعد الدخول يجب المسمى ولا يجئ فيه القول المنصوص في العيوب
انه يجب مهر المثل لان المهر للسيد لا لها وسوا اوجب المسمى
او مهر المثل فهو للسيد قاله الرافعي وغيره ولابن الرفعة
فيه نظر لان الفسخ اذا استند الى وقت العتق فالوطء
وجد لها وهي حرة نعم لو اختارت المقام معه وجرى
في العقد تسمية صحيحة او فاسدة فالمهر للسيد لا محالة
لانه وجب بالعقد فرع لو زوجها الولي على صورة التفويض
ثم عتقت وفسخت فان دخل بها الزوج او فرض لها
قبل العتق فالمهر للسيد وان عتقت ثم دخل بها او فرض
لها فقولان في ان المهر لها او للسيد بناء على ان مهر
المفوضة يجب بالعقد او بالفرض او بالدخول كما سنبينه
ان شاء الله تعالى قوله ويلزم الولد اي الحر الموسر
سوا كان ذكرا او انثى سفيها او رشيدا صغيرا او كبيرا
مسلما او كافرا الشرط كونه معصوما احترازا
وقيل لا يجب اعفاف الوالد الكافر على الولد المسلم
ولا فرق بين الوارث وغيره من قبل الاب او الام
ويقابل قوله على المشهور قول مرجوح قال بان يعطيه
مهر حرة وبالمهر الذي يعتبر في حقه حكى الماوردي
فيه وجهين احدهما اقل صداق من تنكح من
النسا والثاني مهر من يستمتع بها من جميع النسا قال
او يقول انكح وانا اعطيك المهر هذا مبني على الخلاف
وانما يلزمه دفع مهر المثل على اختلاف الوجهين
بل لو زاد عليه فالقياس الواضح ان تكون الزيادة
في ذمته ولا يلزم الولد دفعها قال او ينكح له باذنه

او مهرا او يملكه امة اي تعفه او ثمنها اي يتخير الابن البالغ
المكلف التصرف بين هذه الطرق الخمسة واذا عين مهرا على
وليته ان لا يبذل الا اقل ما تندفع به الحاجة كالقوت الا ان حكم
عليه حاكم بغيره ويقال يتوقف بذل الولي على اذن الحاكم
وامره ولا ولا يفرق بين ولي وولي فيه نظر ولم ار فيه
شيئا والاحوط التوقف ويظهر ترجيح في الرجوع وفهم
الحاكم قال في الروضة وسوا كانت الحرة كتابية
او مسلمة ويسكن عن السرية وفي الحرة الكتابية
وجه وقال ابنه القاضي الروياني بقوله ان من الاصحاب
من لم يكتف بالكتابية ويجوز ان يكون السرية كالزوجة
في ذلك وليس للاب ان يعين النكاح دون التسري
ولا بالعكس نعم لو دفع اليه مهرا او ثمن امة نكح الاب به
شاركه الولد لكنه ثمن انه فيما يظهر لي له ان يتزوج به
ان شاء وان يتسرى ولا يجوز ان يملكه او يزوجه
عجوزا او شوها كما ليس له ان يطعمه في النفقة طعاما
فاسدا الا برضاه قلت وعبارة البسيط يجوز شوها او
وقال السبكي بحثه هو والرافعي اطلق العجوز كما
تقدمه قال البغوي ولا دنية ولا ان يكون ممن لا تعفه
ولا يجزي الطفلة ولا المحرمة عليه قال الماوردي
ولا معيبة بما يوجب الخيار في النكاح تنبيهات
تخصيص الولد بلزوم الاعفاف ليخرج انه لا يجب
على غيرهم ولا ابن بنت الحال وانه لا فرق في الولد بين
الذكر والانثى كما اطلقه الرافعي والمصنف
وتصحيحه انه لو كان له ابن وبنت موسران ان يكون
عليهما الا ان يريد الاستوا في اصل الوجوب
وفي الحاوي انه يجب على الابن ثم على البنات

فيلزم الابن الموسر دون البنت الموسرة فان اعسر الابن وايسرت
لزمها قال ولو اجتمع ابن ابن وبنت فعلى ابن الابن ولو كان ابن ابن
وبنت ابن فاوجه ثالثها التسوية بينهما وبهذا [illegible] مبنيا على طريقة العراقيين
من اعتبار الذكورة وسائر ما في باب النفقات وحذف من قول المصنف
الاب انه لا يلزم الولد اعفاف الام والولد اعفاف الابن قال ابن
الرفعة وحكي من لا يوثق به فيه وجها قلت اما في الام فمعلوم الحكم
واما في الابن فقد اجاب في المسائل الصغير وليتنا شيئا فرع لو
اجتمع اصلان ولم يمكنه اعفافهما فالزكاة لا بعد عصوبة كاب اب الاب
مع ابي الام فالاول احق وقيل سواء لكن اتقل الرافعي ونقله
الروياني في التجربة عن بعض اصحابنا ثم قال والاخذ عندي بهذا
وقال الماوردي الاقرب احق وان كان ذا رحم من الابعد العصبة
ويفيد اما انتهى كلام الرافعي في النفقات فرجحه [illegible]
اعتبار الاقرب ولو استويا في الدرجة واحدهما عصبة [illegible]
احق ولو اجتمع عدد يلزم نحو الاعفاف وكما سبق في النفقات
قال ثم عليه مؤنتها اي مؤنة الاب والتي اعفه بها لكن الخط
المصنف على التيسير وفي نسخ مؤنتهما يعني التي اعفه بها وهي موافقة
للمحرر وهي احسن لان مؤنة الاب حكمها معروف من غير هذا
الموضع قال وعليه التجديد اذا ماتت اي الزوجة او الامة وحكي
الماوردي في وجوبه وجهين والصحيح الوجوب قال الامام ولو حرم
ولو فرض الاعفاف مرارا وموت الزوجات تجدد الامر
الاعفاف ما دامت الحاجة ولا استبعد ذلك وان كثر تكرار
الاعفاف قال او انفسخ بردة اي من ايهما كانت ومن ردتين
تكرر [illegible] اولى بالطلاق من سومها لا ستكر [illegible] ان تكرر
[illegible] تكرر الطلاق بالاعذر قال او فسخه لعيب كان الاحسن
ان يقول او فسخ لعيب ليشمل الطرفين كالردة وقال بعض
الشارحين بعد قول المنهاج او انفسخ بردة او فسخه
بعيب اي على الاصح كما في المحرر والحاصل انه تعداه
فيهما قال في المطلب وقصد بما يعرف الردة دون
شيء بالعيب انه نوع اختيار في الفراق اشعر

وبهذا البعض نصر الكلام على ردتها فقط وفسخه لعيبها
ولا اشكال ان فسخها لعيبه اولى بالاعفاف اما انفساخه بردته
فلا وجه للقول فيه بالتجديد فان كان فسخها لعيبه اولى اما لا
اما انفساخه بردته فلا وجه لما اقتضاه كلام هذا الشارح
وجها فهو الصحيح او الصواب على ان المراد الفسخ بردته
الا وكلام بعض المتاخرين ولعله اخذ من اطلاق الرافعي
وغيره او انفسخ بردة وفيه وقفة اذ يجوز ان يكون المراد
ردتها فقط [illegible] ردة تامة فليحرر ذلك قال وكذا ان طلق
بعذر في الاصح والعذر شقاق او نشوز او ريبة او غيرها
وحكم الخلع حكم الطلاق وعد من صور الوجهين في الروضة
عتق الامة وفي كونه عذرا [illegible] امكان بيعها والاستبدال
بغيرها نظر قال واذا وجب التجديد فان كان باينة لزم التجديد بل
في الحال والا فبعد انقضاء العدة وفي هذا نظر اذا كان العذر
ما يعسر معه المراجعة لسوء الخلق لفاحشة صدرت منها
ذكره بعد اما اذا طلق لغير عذر لم يجب التجديد لانه المفوت
على نفسه ونقله الرافعي في المحرر والمنع في المنهاج
للجمهور قول لعذر وفي هذه الصورة وجه ايضا واطلق
ابن القطان القول بانه اذا طلق اعفه بزوجة اخرى
قال فان كثر الطلاق حتى خرج عن العرف فعلى وجهين
احدهما يعفه ابدا والصحيح انه ليس عليه ذلك ولكن يسريه
بجارية انتهى وهذا الكلام يشعر بانه لو طلب الاب في
الابتداء التزوج ولم يختر التسري اجيب اليه عينا وقال
القاضي الحسين في التعليق اذا طلقها ثلاثا لزمه ان يزوج
ثانيا وثالثا فان كان مطلاقا لم يزوجه بعد ذلك بل
يسريه وقال الحاكم الجرجاني في الاعتاق وكذا
نقله في المطلب عن التتمة وفي التهذيب والكفاية
وحكي في التتمة وجها انه اذا طلق زوجتين الى اخر
فليحرر من التتمة قال واذا احتاج اعفاف فاقد مهر
[illegible] المهر يكون ليفتد ان العين [illegible] اليه

من المال فالقادر بماله لا يجب اعفافه وكذا الذي يستغني بكسبه ذكره الشيخ
ابو علي السنجي قال الرافعي ويشبه ان يجري الخلاف المذكور في النفقة
كما جزم في الشرح الصغير بما قاله ابو علي من عدم لزوم ذلك الكسب
ويحتمل ان قادر المهر يجب اعفافه وان كان قادرا على كسبه لانه فاقد
الان ونفسه تتوق ان المهر فيحتمل انه لو قدر وجبت النفقة لانه
يجب اعفافه وهو الاصح لو لم يقدر المهر وامكنه التسري لم يجب
اعفافه وبهذا يتبين ان فقد المهر غير معتبر والمعتبر ان لا يجد
ما يتمكن به من الاستمتاع وخلا من تزوله فاقد المهر انه لو قدر
على سفر امته وخاف العنت انه لا يلزم الولد اعفافه وان لم ياتسح
انه ولد كامنه الاصح والله اعلم قوله يحتاج الى النكاح
ويصدق اذا ظهرت الحاجة بلا يمين اي الحاجة الى الوطي
ويلزمه الصدق في دعوى الحاجة فلا يحل له طلبه الا عند صدق
الشهوة والاريب ان خوف العنت يبيح له الطلب وان سهل
عليه الصبر واضر به التعزب وان لم يخف العنت فعسر يردد
للناس قال والاظهر انه يتوقف على الاول انتهى اي خوف العنت
وبه اجاب في الروضة قال ابن الرفعة لكن تخليل الاصحاب
الوجوب يفهم اعتبار خوف العنت لانهم قالوا لانه يخاف منه
العقوبتين في الدنيا والاخرة انتهى وفيه نظر وان اراد الاصحاب
تجويز وقوع ذلك منه اذا لم يعف ولم يقع الا بعد الاستقامة الى
خوف العنت والله اعلم تنبيه عبر هنا وفي الروضة
بظهرت الحاجة وهو ليفهم انه لا بد من ظهورها لنا وانه
لا يكفي دعواه الحاجة وعبارة المحرر والشرحين اذا ظهرت الحاجة
ومن العبارتين فرق ظاهر فان ظهورها لنا يتوقف على
قراين تظهر لنا والظاهر يكفي فيه قوله وان لم يتضح صدقه
عندنا نعم لو كانت ظاهر حاله تكذب قوله بان كان به
فالج يشتد به وغيره مما يظهر معه فقد ان الشهوة
فالظاهر ان فيه نظر والظاهر ان لا يجب اجابته او يقال
يصدق هنا ايضا ولكن بيمينه لما ظهر من كذب
دعواه بخلاف ما اذا لم يظهر عليه ما يخالف دعواه
فلا يحلف وهذا كله في الاعفاف لاجل فقد الشهوة
اما لو احتاج الاب الى النكاح لاجل الخدمة بسبب

مرض قال ابن الرفعة فاعفافه واجب على الابن كما يجب عليه
شراء الدواء ونحوه وان كان لا يجب عليه المزوجية لان ذلك
من جملة كفايته وينبغي ان لا يكون في ذلك الخلاف في وجوب
الاعفاف لاجل الشهوة قال الشارح وما قاله ان سلم له
فلا يسمى اعفافا والحكم الذي قاله صحيح اذا تعينت حاجة
الاب اليه قلت لا شك ان احترامه عند حاجته اليه واجب
ومن طرقه ان يزوجه من يقوم بذلك والا فقد لا يزوج
لذلك والان لا يجد الولد طريقا سواه وتسميته اعفاف
فيه يكون بالشكل والظاهر انه لو قال الولد انا اخدمه
بنفسي او بخادمي فيمنع منه بذلك ويحتمل غيره وان نظره
مما ثاني فيما لو قال الزوج انا اخدمها بنفسي والظاهر ان
كالظاهر لاشعر انه لو كان الاب يحتاج الى الاستمتاع بغير
الوطي لعنته او نحوه ويخشى ان لم يعف من يستمتع
بما دون الوطي في الفرج ان يفعله حراما انه لا يجب اعفافه
لذلك وقد سبق في تزويج نكاح الامة لمن هذا حاله كلام
ولا يبعد ان يجب مثله فيه هنا فتامله فرع لو كان له زوجة
لم يجب اعفافه الا ان تكون رتقا او قرنا ونحوها وعلى
قياسه هرمة او شوهاء النفقة لهم لا يلزم الابن الا نفقة
زوجة واحدة ومن بعد ذكروا في كتاب النفقات انه
لنفسه وقال ابن الرفعة هنا نفقتها انه يجب ان يعين
الجديدة ليا يثبت لها الخيار وهو حسن ولو كانت الا واحدة
لا نفقة لشي يستحقه وانه الى شهوته فيقبل يلزم الولد
اعفافه باينين لم ار فيه شيئا وحوته كلامهم المنع وفيه احتمال
مستبعد قوله ويحرم عليه وطي امة ولده الى اجماعا
اذ لا ملك ولا زوجية قال في المذهب وجوب الحد فعندهم
الخلاف المصنف وغيره انه لا فرق بين موطوءة الابن ومستولدته
وغيرها وفي انه لا حد ونقل الدوباني في البحر عن الاصحاب
وجوبه في المستولدة قطعا لانه لا يمكن ان يملكها الاب
بخلاف امته الموطوءة وسكتا في الشرح الكبير والروضة

عليه ونحوه كلامه في التتمة من اقتضائه والتصريح به لكن الرافعي في الشرح

الصغير قال انه لو وطئ من له الابن عالما لكن فاصح القولين

لاحد للشبهة ومنهم من خصص القولين بغير المستولدة

وقطع فيها بالوجوب اصح وهو يقتضي انه لا فرق على الاول بين

المستولدة وغيرها وهو مقتضى كلام الشيخ اي حامد وغيره

ولذلك حكي لبعضهم وجها بلفظ اقوال اصحها لا حد وثانيها

التفصيل بين موطوءة الاب وغيرها لكن لم يصرح بالمستولدة

و المركوبة بالاستيلاد وحكي فيها وجهين من غير فرق بينهما

وقد يخرج من عبارة المحرر مقالة ثالثة تبيين كلام المصنف

يقتضي ان في كل من المسائل طريقان او طرق وليس كذلك

في الشرحين ولا في الروضة وكان مقتضى اصطلاحه ان يقول

ولا حد على المشهور لا على الاصح الصحيح

كما في الروضة وحاصلها ان تلك لا حد وجب المهر

وان قلنا يحد فان اكرهها وجب وان طاوعته فوجهان

وقال في الشرح نقلا عن الامام وقطع المحققون

بوجوب المهر وفصل العراقيون فقالوا ان اكرهها

وجب المهر وان طاوعته فوجهان وبهذا علمك صراحة فان من

قطعوا انه المهر باتفاق الحكم فاقتضى سود تلك التفصيل المذكور

اسم فاني ما اطلقه من وجوب المهر فيما اذا احبل محمول

على ما اذا تأخر الانزال عن مغيب الحشفة فان حصل

نزول الماء مع تغييبها ففيه امران موجب المهر بالعلوق

ينبغي ان ينزل المهر منزلة قيمة الولد قال الامام ولعلكم

ما نقله في الشرح بعد تقريره انه يحصل العلوق ويعلل

الملك معا وان الامام قال ان الذي يجب التطوع به

وان مما يتعلق بذلك انا لو فرضنا نزول الماء مع تغيب

الحشفة فهنا تصوير العلوق سبقت على موجب

المهر وقد ذكرنا ان الصحيح ان الملك ينتقل مع العلوق

وهذا لم يتعرض له الاصحاب بل اطلقوا القول بوجوب المهر

ولم يتعرض

اثنا الث

الاعتياد

ولم يتعرضوا للحسن التفصيل في المهر عندي انهم نبهوا الامر على

الغالب ان الانزال يحصل بعد وجوب المهر لوصول الالية

ما ذكرناه لنزلوا الاستر المهر منزلة قيمة الولد هذا ما نراه

والله اعلم فرع من تعليقة القاضي الحسين اذا وجبنا المهر

بوطئها الاب في مجالس بتكرره لم يتعدد لانه نوع ادبي ولا خلاف

انه لا يتكرر المهر بتكرر الاحبال كان في الوطئة الواحدة ولو

وطئها في مجلس مرارا فوجهان احدهما يتكرر كالمجالس والثاني

لا يجوز ان يفرق بين الجنس الواحد والمجالس في غرامات

الاشياء الا ترى ان المحرم لو تستر وتقمص في مجلس

واحد لزمه فدية واحدة وان كان في مجالس يلزمه فديتان

ويعكس الحكم في احد الشريكين اذا وطئ الجارية المشتركة

وفي السيد اذا وطئ مكاتبته اما اذا وطئ امراته بالشبهة

او بالنكاح الفاسد في مجلس او مجالس يلزمه مهر

واحد والفرق ان الشبهة هنا متحدة ورتبه المسايل

متعلقة به بدليل انه يلزم تكمل وطئة اذا كان عالما ووطئها اذا

وطئها بالشبهة لا يلزم وان مسلتنا منه انه لو انفسخ النكاح

بينهما وارتفعت هذه الشبهة ثم وطئها بشبهة اخرى

تكرر مهرها وسيأتي في كتاب الصداق من هذا كلام في بعض

هذه الاحكام وحيث ذكر المصنف المسألة وحمل ما ذكره

القاضي وجها مرجوحا قال فان احبل فالولد حر نسيب

بعد اذا قلنا لا حد والا فالولد رقيق غير نسيب ومقتضيه الحاقه

انه لا فرق فيما ذكره بين الاب الحر والرقيق وفي ولد الرقيق

وجهان انتى القفال منهما بالحرية والذي في تعليق القاضي

الحسين ان الصحيح من المذهب المنع قال فان كانت مستولدة

للابن لم تصر مستولدة للاب اي وجها لانها لا تقبل النقل

قال والا فالاظهر انها تصير اي وان لم تكن مستولدة

للابن لم تصر مستولدة للاب اي قطعًا لانها لا تقبل النقل و اختلفوا الاب الحر فاظهر الاقوال انها تصير مستولدة له و الثاني لا تصير و الثالث تصير ان كان موسرًا او الا فلا وصححوه وفي فتاوي القفال انه لو كانت امته ثم استولدها ابوه صارت ام ولد له وهل تقوم عليه في الحال او يباع بيعها الى العجز قولان اشبههما الثاني صير ورتها ام ولد للاب وجهين اصحهما عند البغوي نعم وبالمنع قطع ابو سعد الهروي قال وليس كاستيلاد مكاتبته لانه لا تنقل ولا يحتاج الى فسخ الكتابة بل يجتمع الاستيلاد و الكتابة ولا منافاة وهذا القوي والحاق الكتاب يوافق الاول قالا ولو كان الاب الحر مكاتبا ففي ثبوت الاستيلاد وجهان بناء على القولين في استيلاد جارية نفسه قلت وقضية البناء ترجيح المنع فليستثن ذلك ايضا من الحاق المتاح وهل ينتقل الى ملكه قبل العلوق او معه او عند الولادة او عند اداء القيمة بعد الولادة وجوه قطع المتولي البغوي بالاول و اختار الامام الثاني وقال انه يجب القطع به وحكم الغزالي بانه الصحيح وتابعه المصنف في التنقيح فرع قال القفال في الفتاوى لو استولد رهن ابنه جارية و رهنها ثم استولدها الاب لم تصر ام ولد له لانه يودي الى ابطال عتق عتقه بخلاف ما لو رهن جاريته فجاء ابو الراهن و استولدها صارت ام ولد لان هذا لا يودي الى ابطال عتق عقده هو بنفسه فقيل اليس ان هذا الابن لو استولدها لم تصر ام ولد فلم صارت ام ولد ابيه قال لان الابن هو العاقد للرهن بخلاف الاب فقيل ارايت لو رهن جارية ومات فورثها ابوه و استولدها قبل قضاء الدين هل تصير ام ولد له قال لا لان عقد الرهن قبل انتقاله الى الاب فكانه هو العاقد و النكتة ان كل ما يودي الى ابطال عقد عقده هو فانه لا يجوز وكما لا يجوز للراهن ان يعتق لا يجوز لوارثه ان يعتق ايضا فرع اذا وطي امة ولده منذ شهرين او ثلاثة وكان قد يطؤها جماعة في كل ساعة في هذه المدة ثم ظهر الحبل ولا ندري متى علقت به وقيمتها في هذه المدة مختلفة في اي وقت تعتبر قيمتها قال القفال تعتبر في اخر الزمان الذي يمكن علوقها به وذلك ستة اشهر مثلا ولا يخفى لان العلوق من ذلك الوقت يقين وفيما قبله

مشكوك فيه فيوخذ باليقين ويطرح الشك ولا يوخذ في هذا الموضع بالقول القوابل بخلاف نفقة الحامل المبتوتة لانها كانت واجبة من قبل ذلك والله اعلم قوله وان عليه قيمتها مع مهر لم يذكر الرافعي في الاخر انه لا يجب القيمة ولا المهر فاتبع كلام المصنف بل قال اذا اثبتنا الاستيلاد فالحكم ما ذكرناه وان لم نثبته لم يجز للابن بيعها ما لم تضع لانها حامل بحر وعلى الاب قيمتها في الحال للحيلولة وهل يسترد عند الوضع وجهان اصحهما المنع كذا في الشرح و الروضة وكذا رجحاه تبعا للغزالي و البغوي وعزى ابن الصباغ مقالته الى الاصحاب وقطع به وكذا جزم الشيخ ابو حامد و المحاملي وسليم وغيرهم ورتبه الماوردي فقال اذا لم يجعل الاب جارية ابنه بالوطي ام ولد لزمه قيمتها عندنا بلا خلاف وحكى الماوردي عن العراقيين انه يلزمه قيمتها لتفويت الحل عن الابن فهو غير واحد من العصرين فنقل ذلك عن رواية الناسي عنه ظنا انه اراد العراقيين من اصحابنا وانما اراد ابن ابي ليلى وابا حنيفة فاعلمه وقد نبه المصنف عليه في التحقيق كثيرا من الغلط وقد وقع لابن الرفعة وغيره غير موضع من هذا نذكرها من بعد ان عاش كرها جعلتها في الحواشي ان شاء الله تعالى قوله ونكاحها اي ويحرم على الاب الحر نكاح امة ولده وان سفل قطعًا وقيل فيه ثلاثة اقوال اصحها المنع والثاني الجواز مطلقا و الثالث ان كان يجب اعفافه فلم يجعلها باحتمال ام ولده جاز و الا فلا ولا فرق على المذهب بين موسر الاستيلاد واحباله بين ان يلزم الولد اعفافه لغناه او لا بان لا يكون له عن نفقة فهو محتاج الى خدمتها او قلنا الا يجب الاعفاف مطلقا هذا كله في الاب الحر اما الرقيق فله نكاح امة ولده و اذا ولدها لم تصر ام ولد له قال فلو ملك اي الولد زوجة والده الذي لا يحل له الامة لم ينفسخ النكاح في الاصح المراد

نعنا بالامة المعهودة وهي امة الابن وانما قيل ذلك من بعض العقل
لانه محل الخلاف اما لو كان الوالد ممن يحل له نكاح امة الولد بان كان
الاب عبدا او كان الولد معسرا لا يجب عليه اعفاف الاب واشترى
زوجة ابيه والولد محتاج اليها او كان الولد مكاتبا واذن له
سيده في تزويجها وجوزنا للاب نكاحها ابتداء وحكمنا بان ملك
الابن لا ينفسخ به نكاحها قطعا لانه لم يحدث ما ينافي النكاح على
هذا التقدير وهذا الموضع عبارته قلقة قل من يفهمها على وجهه
وكان الاحسن ان يأتي بعبارة تشعر بما ذكرناه وذلك بان
يقول ولو ملك زوجة والده الذي لا يحل له الامة نكاح امة
ولده لم ينفسخ النكاح في الاصح ونحو هذا ثم على الاصح لو اولدها
فالذي ذكره الاكثرون كما في الشرح الصغير ومقتضى كلام
الروضة والكبير انه قولان اضعفهما الانفساخ ولد له لم تصر ام
ولد ولكن خالف الامام والرابع قوله السيد باذنه في نكاح
عبده لا يضمن مهرا ونفقة في الجديد قال الشارح كان
الاحسن ان يقول لا يضمن بالاذن فهو نفي لان يكون الاذن
سببا للضمان وهو المقصود والاول يحتمله لان يكون الاذن
سببا لنفي الضمان ويحتمل ايضا المقصود والمسئلة
في المسئلة اقوال اصحها انه لا يطالب السيد بشيء في ذمته
ملتبسا كان العبد او غير مكتسب والثاني يطالب في الحالين
بهما والثالث يطالب بالمهر دون النفقة والرابع يطالب
اذا كان العبد غير مكتسب لا اذا كان ملتبسا واذا كان
له كسب لا يفي بحكم التكملة حكم حال الكسب تنبيه اذا قلنا
بالجديد فلا مطالبة على السيد اصلا الا بالتمكين من الاكتساب
في السوق ولو اذن بشرط الضمان لم يلزمه ولو ضمن قبل
العقد كان ضمان ما لم يجب ولو ضمن بعد العقد المهر
المعلوم دون النفقة صح كما لو كان ثابتا ولا فرق بين العلم
السيد انه كسوب او لا ولا ينبغي ان يصرح بالضمان اذا

وعبارة الزركشي في التعليقة ما نصه تعبير المصنف يعطي ان الاذن سبب لنفي الضمان وليس مقصودا والمقصود انه لا يكون الاذن سببا للضمان

لانه ضمان ما لم يجب ولو كان العبد كسوبا ثم ظهر له زمانة بعد العقد
قال الامام فلا يأتي فيه القول الثالث ويأتي فيه القولان يعني
الضمان وعدمه ولا يأتي الفرق بين المكتسب وغيره قال وهما
في كسبه اي ان كان مكتسبا والظاهر ان هذا متفق عليه
ويحتمل ان يكون تفريعا على الجديد ويتعلقان بذمته ايضا
كما صرح به الامام وغيره في العبد المأذون وفي كلام غيره
ما يقتضي خلافا فيه وحكي فيه اوجه احدها يتعلقان بالكسب فقط
والثاني به وبذمة العبد وهو الاصح والثالث به وبذمة
العبد والسيد جميعا قال الشارح ويحتمل ان يجيء وجه رابع
انه يتعلق بذمة السيد وذمة العبد من غير تعلق بالكسب
وخامس وهو التعلق بذمة السيد فقط وهو بعيد بعد
النكاح المعتاد والنادر يعني ان المهر والنفقة يتعلقان
بكسبه الحادث بعد عقد نكاحه سواء كان الكسب معتادا كما
او نادرا كالهبة والوصية وفي النادر وجه مشهور تنبيه
اعلم ان متعلق المهر الكسب الحادث بعد العقد ومتعلق
النفقة انما هو الكسب الحاصل بعد التمكين لانهما يستحقان في
الكسب الحاصل بعد وجوبهما حتى لو نكح بمؤجل لم يتعلق المهر
الا بالكسب الحاصل بعد حلول الاجل او بمفوضة صحيح
لم يتعلق الا بالكسب الحاصل بعد الدخول او الفرض الصحيح
وقياس ما قلناه في المؤجل انه لو نكح صغيرة وقلنا لا يجب
تسليم المهر في حال الصغر ان لا يتعلق الا بالكسب الحاصل
بعد وجوب التسليم ولا يخفى حكم النفقة ويجب استثناء
ما ذكرناه من اطلاق المصنف رحمه الله فرع قال الرافعي
وطريق الصرف الى المهر والنفقة ان ينظر في الحاصل
كل يوم فيؤدي منه النفقة ان وفى بها فان فضل شيء
صرف الى المهر حتى يتم المهر فاذا تم صرف الفاضل
عن النفقة الى السيد والا بحثر للنفقة قلت ولا ينبغي
ان يتعين ذلك طريقا اذ لها ان تبرئه في نفسه فتصرفه عما
شاءت من المهر والنفقة وكان المقصود التنبيه بحكمه

الفاضل اذ صرف كسبه الي النفقه وقال في الوسيط يجب عليه ترك الاستخدام
او تمكين العبد حتى يكتسب بقدر المهر اولا ثم يكتسب للنفقه وظاهر
هذا مخالف لكلام الرافعي وجمع ابن الرفعه بينهما في كلام
الغزالي على ما اذا شغلت نفسها من التسليم حتى لنقص
المهر فانه يقدم وكلام غيره على ما اذا لم تشغل نفسها فتقدم
النفقه لان الحاجه اليها ناجزه بخلاف المهر وقول الرافعي
ان الفاضل عن النفقه يصرف الي السيد ولا يدخر شي
على الاصح من ان المعتبر نفقة ذلك اليوم اما اذا قلنا نفقه
العمر فانما يصرف الي السيد ما فضل عن ذلك قال فان كان
ماذونا له في تجارة فمما بيده من ربح وراس مال في الاصح قال
الشافعي رضي الله عنه يعطي مما في يده واختلف في مراده بذلك
على اوجه احدها انه يعطي من الربح المستفاد بعد الوجوب فالمهر
من المستفاد بعد العقد على ما بيناه والنفقه من الربح المستفاد
بعد التمكين والثاني انه من كسب الحال مطلقا سوا الحادث
قبل الوجوب وبعده والثالث من جميع ما في يده ورجحاه
قال الشارح لو كان الماذون مكتسبا فهل سكت الرافعي في
الشرح عن حكمه وهو يحل في الحاق المحرر والمنهاج
انهما يتعلقان بالربح والكسب جميعا ويحتاج الي ذكر ذلك ولئلا
لا يكفي احدهما فيكمل من الاخر ايضا وهذا كله في المهر
الذي تناوله الاذن فان قدر السيد مهرا فزاد العبد
فالزيادة في ذمته فقط لا تتعلق بذمة السيد ولا بالكسب ولا
بالربح وفيه احتمال للامام والنص في البويطي وجرى عليه
الائمة ان اطلاق الاذن يحمل على مهر المثل فان زاد
عليه فالزيادة في ذمته فقط قال وان لم يكن مكتسبا ولا ماذونا
ففي ذمته وعدم الكسب اما الزمانة وكونه زمنا ولانه تجارة
لا يقدر على شي وان عمل قال الماوردي فيهما سوا قال
وفي قول على السيد لغرامة المجبر وفي قول ثالث
يتعلق برقبته وطرده القاضي ابو حامد في الكسوب

قال وله المسافرة به ويفوت الاستمتاع قلت وله ان يستقره ان نوبهم
في اشغاله وعمله وان اقام السيد وعبارة المصنف
امرين احدهما ان له المسافرة به وان لم يتكفل المهر
والنفقه لانه انما يشترط التكفل في استخدامه حضرا
اذا لم يسافر به وليس لزوجته المسافرة به والسفر
بالتكفل صرح به الشيخ ابو حامد واتباعه والماوردي
والرافعي وغيرهم وهو واضح الثاني ان قوله ويفوت
الاستمتاع يفهم انه ليس للعبد استصحابها والمنقول
ان له ذلك قال الماوردي وعليه تخليتها حسب الامكان
للاستمتاع قلت وهذا يختلف باختلاف الاسفار وعادة
السير والنزول فيها قال البغوي ويكون الكرى
في كسبه فان امتنعت اذا كانت رقيقة فمنعها السيد
سقطت نفقتها وان لم يرد لها الزوج بالسفر فالنفقه
بحالها واذا امكن من استصحابها فالظاهر ان الحر
كذلك والعبد نحو المفوت على نفسه قال الرافعي والسيد
يتكفل بها فان لم يفعل ففيها الخروج لمن السفر الخلاف
يعني فيما اذا استخدمه في الحضر وسبق ذكره قال الرافعي
هذا هو المنقول وزاد المزني وحكى الامام عن العراقيين
انه ليس للسيد استخدامه في الحضر ولا ان يسافر به ما لم
عليه مؤن من مؤن النكاح وجعل المسئلة خلافية بين
الاصحاب والاشكال يتحقق فيها خلاف والامر كما قال فالعراقيون
وغيرهم متفقون على ذلك ومصرحون بان للسيد ان يفعل
ذلك ويتسلط على استخدامه في الحضر وعلى استصحابه في
السفر فيجب تاويل ما نقله الامام على ما اذا كان السيد
معسرا عاجزا عن بذل ما يجب للزوجه ثم رايت
من قال اعلم ان انكار الرافعي على الامام ثبوت
الخلاف في المسئلة ان اراد انه لا يشترط الدفع وانه

لابد من الضمان والالتزام قبل السفر والاستخدام بلا نزاع فكلام جماعة من
المراوزة يناز ع في ذلك ويقتضي انه لا حاجة الى الضمان ولا الى الالتزام
اولا وان المراد بالضمان التزام السيد ذلك عند السفر والاستخدام
فكلام العراقيين صريح او كالصريح انه لابد من الضمان اولا كما
قاله الامام عنهم وقال الشيخ ابو حامد واتباعه الان ترك الزوجة في منزل
السيد قال يلزمه ان يخليه بالليل لذلك لانه هناك من الاستمتاع
بعافي منزله وتابعهم الماوردي وخصص ذلك بما اذا كان استخدام
السيد بالنهار فان كان استخدامه بالليل كالزجاج والحداد وصار
الليل زمان استخدامه لعمل والنهار زمان ارساله للاستمتاع
وما قالوه ظاهر بما اذا كان يخدم سيده نهارا في منزله بحيث
يلح من زوجته كل وقت اما لو كان يستخدمه في سوقه او زرعه
او رعيه فلا فرق بين كونها في منزل السيد وغيره ثم لا ينبغي
ان يلزمه تخليته من اول الليل بل في وقت النوم على الوجه
المعتاد من الفراغ من خدمته او الليل كما قالوه في الامة وفي
قال الشيخ في الام وليس له اذا كان معه بالمصر ان يمنعه امرأته
الحين الذي لا خدمة له عليه فيه ولو ان يمنعه اياها في الحين
الذي له عليه فيه الخدمة انتهى ومباني ما نقلته ما ذكره وعبارة
القاضي ابي الطيب في المجرد وليس له منعه من الاستمتاع
بها في اوقات لا خدمة له عليه من الليل لان منعه منها في تعذر
الوقت للاضرار دون حق الاستخدام فلم يجز له انتهى
وفي فتاوي القفال انه لو اذن لعبده في النكاح بشرط ان لا ينفق
على امرأته او يشرط ان لا يخلفها قط او يشرط ان يخلفها بعد
شهر او يشرط ان لا يجامعها او يشرط ان لا يجامعها كل يوم قال
الشيخ القفال يبطل الشرط في الجميع دون الاذن
بيتها وادا رتها وليس على خصمه الغاية الدين قال الشارح المراد بذلك الالتزام
لبعض فقهاء المتأخرين ما المراد بهذا التكفل الذي

يجوز السيد السفر به واستخدامه ابعد بمجرد الالتزام او دفع ما
وجب عليه حتى لو التزمه لا بعد لا تحقق لا اتصل به الى حقها فيفوت
عليها ستعلق حقها من غير بدل وحسن فالمنع انه لا يجوز
الاستخدام الا بعد اداء ما وجب لها وبهذا او اضح في المعسر
اما الموسر فقد يقال ان حقها متعلق بامر متوقع فلا يقع
والتزامه صار الحق مستقرا في ذمته ووجد لا بد النكاح
متعلقا كالتزامه قبل الجاني وكذلك لو تولى عن السفر ان
كان الصداق باقيا اي حالا او كانت النفقة واجبة ان جهة
المنع لكن الدفع او الالتزام فان كان قد وفي المهر او كان
مؤجلا ولم تكن النفقة واجبة بان اراد السيد السفر ليلا
او نهارا او في اول العقد وظيفة ذلك اليوم يتجه بقاء
جواز السفر ليلا او نهارا من غير دفع ولا التزام لانه
لا دين الان وانما يتجدد واذا كان الدين الثابت الذي
يحق المطالبة به لا يمنع السفر وان توقع حلوله عن قرب
فالنفقة الذي لم يجب لعين اولى انتهى قال وان استخدمه
اي او حبسه ولم يستخدمه كما قال الماوردي بلا تكفل لزمه
الاقل من اجرة مثل وكل المهر والنفقة وقيل يلزمه المهر
والنفقة اي ما كانا والمراد هنا نفقة مدة الاستخدام لا جميع
النكاح على الاصح واعلم انهما جزما بحكاية الخلاف في مسئلة
الكتاب وجعلوه وحكاه القاضي ابو الطيب وغيره
قولين وكذا نقلهما في البسيط والوسيط والابانة
جميع ما تقرر في المكسوب اما العاجز عن الكسب فانه نفقه
او المتبادرين كما سواه ان للسيد السفر به واستخدامه
حضرا من غير التزام شيء والالزم شيء اذ الكسب له
البتة والوجه لنفقة حملها لا للغير ولم ار فيه تصريحا انتهى قال
في الوجيز في مسئلة الكتاب فان استخدمه بر ما لزمه
كمال المهر ونفقة العمر على وجه اذ ربما كان يكتسب
ما يفي بجميع ذلك وفي وجه يلزمه المهر والنفقة اليوم

وفي وجه ثالث وهو الاصح لا يلزمه الا اجرة المثل كالاجنبي وقال في
البسيط والوسيط وهذه اللفظة فيما يلزمه قولان احدهما اقل الامرين
من اجرة المثل وكل لوازم النكاح والثاني انه يلزمه جميع لوازم النكاح
لانه ربما كان يكتسب بالانفاق في هذا اليوم ويبقى الجميع ثم على هذا
القول تردد في انه يجب كل النفقة الي اخر العمر او يقتصر على المهر
ونفقة مدة الاستخدام لان العمر مجهول الاخر انتهى قال في
البسيط ان الثاني اقرب ونقل الرافعي ذلك عن رواية الامام
ورجح ما سبق من وجوب الاقل من النظر الى مدة الاستخدام
لا العمر على كل من القولين ثم قال واذا انحصر الخلاف في استخدام
السيد حصل ثلثة اوجه كما ذكر في الكتاب يعني الوجيز واعترض
عليه بان لفظ الوجيز ما سبق وليس فيه انه يلزمه الاقل ولم
يذكر في شرحه المصحح في الوجيز واذا جمعتها جاءت خمسة اوجه
انتهى وهذا فاسد ومخالف الغزالي والرافعي متفق في الترجيح
عند التامل فرع قال ابن القطان اذا قال السيد انا امنعه الكسب
امر النفقة والمهر فله ذلك وان قال انا اسعه واعطيه اجرة المثل
تطوعا ان كانت نفقته جاز وان لم يكفه تحمل بقبول ذلك منه فيه وجهان
قال ولو نكح فاسدا او وطئ فمهر مثل في ذمته وفي قول في رقبته
الطائفة انه متى نكح فاسدا لم يتعلق بكسبه بحال سواء كان ذلك باذن السيد
اودونه وسواء صرح له بالاذن في الفاسد ام لا
وغيره انه لو صرح بالاذن في الفاسد فالقياس تعلقه بالكسب قال الرافعي
ان يكون الرافعي وغيره انه لو صرح بالاذن في الفاسد فالقياس تعلقه بالكسب وسبق
بالكسب وينبغي ان يكون الرافعي وغيره انه لو صرح بالاذن في الفاسد فالقياس تعلقه
ام لا وفيه قال الرافعي انه لو صرح بالاذن في الفاسد
بالكسب في الانتقاب اي عنه بل يتعلق بما في يد الماذون وما الذمة
وذكرنا ما سبق وابدى ابن الرفعة نظرا في ذلك وتبع المصنف
الرافعي على ذلك وحكيا فيما لو نكح انه لغيه اذن سيدها ولا سيده
ووطيها طريقين القطع بتعلقه بالرقبة وبها قال ابن الحداد
والثانية طرد القولين المذكورين ثلث والاولى اشبه
وان كان المتولي نسب الثانية الى عامة الاصحاب

وادعى نصا بقا القفال وزيف الاول وقال القاضي ابو الطيب انه منع
من صوب طريقة ابن الحداد ومنهم من غلطه وسياق كلامه
يشعر بوا تفقه قال القفال ولو اذن السيد في النكاح فنكح فاسدا
ودخل فاقوال احدها ان المهر فيما في يده من المال ان كان ماذونا له
في كسبه فان لم يكن له كسب ففي ذمته يتبع به اذا عتق والثاني
انه في رقبته كالجناية والثالث وهو الصحيح انه في ذمته ثلث
وهو المرجح لان الاذن انما يتناول النكاح الصحيح على المشهور
ويظهر ان يجيء فيما اذا كانت الامة او الصغيرة الحرة ويجوز
مكرها اوقلنا بالمرجح من الخلاف في انه لو اراد ارش البكارة في المهر
فان قلنا لا يندرج فيه وجب الارش لا محالة تنبيه ما ذكر من
التعلق بذمته على القول المشهور محله في كسب عاقلة
سلمت نفسها مختارة واما لو كانت طفلة او مجنونة او مستكرهة
فالمرجح القطع بالتعلق بالرقبة لانه جناية محضة ولهذا وجب
المهر على السفيه اذا نكح بلا اذن ووطئ فرع انكر السيد
الاذن في النكاح وادعاه العبد قال القاضي الحسين في الفتاوى
الوجه ان تدعي المراة على السيد ان كسب هذا العبد مستحق
لمهري ونفقتي لتسمع القاضي البينة قال ابن الرفعة او يدعي
العبد انه يلزمه تخليته ليكتسب المهر والنفقة بنا على الحيلولة
واحد الوجهين على الفتوى لان العبد يكون مشغولا لانه يريد ذلك
والله اعلم قوله واذا زوج امته استخدمها نهارا وسلمها للزوج
ليلا قال في اصل الروضة يلزم اراد السيد ان يسلمها نهارا ابدا
عن الليل لم يكن له قال الشارح انه متفق عليه ثلث وسبق عن
الماوردي في العبد انه اذا كان وقت خدمة السيد بالليل ان
له ان يستخدمه ليلا او ارسله نهارا الاستمتاع والمعنى فيها سبيه
هنا وقال ابن الرفعة يجب نقله كلام الماوردي بعد ان احتمله
ومثله نقل البناني فيما نحن فيه اذا كانت حرفة الزوج نهارا الى
متجه انه لو كان حرفة السيد والزوج بالليل كالحارسين

جواز ذلك للسيد جزما لان نهار الزوج وقت سكنه ولهذا احللنا تحليل
المفسر في حقه لغير لو كان الزوج وحده كذلك وليس له طلبها نهارا
ويعطلها على السيد فيه الكلام في غير المكاتبة تنبيهان احدهما
اما في مستقله ويجوز ان يقال للسيد منعها منه نهارا الا بغرض
حصل بال الكتابه فيه تم رايت من قال وفعل تسليم المكاتبه للزوج
ليلا ونهارا قال الماوردي نعم وحكى القاضي الحسين في ذلك وجهين
وظني اني نبهت في اعتكافها كلاما يضارع هذا ينبغي مراجعته
دابا المبعضة فان كان ثم مهاياة فالقياس الحاقها في نوبتها بالحرة
وفي نوبته سيدها بالقنه وان لم تكن مهاياة فكالقنه ويحتمل غيره
ولم ار فيه شيئا ولينظر فيما لو كانت الامة لا كسب لها ولا حرفة منه
فيها الزيارة او صنعه او حمل وغيرها مما يتعلق على السيد تسليمها
ليلا ونهارا اذ لا معنى لحبسها نهارا عنه بلا فائدة فيه نظر
ولم ار فيه شيئا الثاني مقتضى كلام المصنف وغيره ان جميع الليل محل
للتسليم حتى يجب من غروب الشمس والوجه حمل كلامهم على ان المراد
انه يسلمها ليلا على الوجه المعتاد لانه يلزمه ذلك من اول الليل بل له
استخدامها في اوله على العادة وبه صرح القاضي ابو الطيب في كتاب
النفقات وعبارته ان قال واذا زوج امته كان عليه ارسالها الى زوجها
حتى يفرغ من استخدامها بحكم العادة قال ابن الرفعة وغيره في مختصر
البويطي ان التسليم في الليل يكون وقت من الحل منه وذلك بعد ثلث
الليل قال ابن الرفعة ولم ار ذلك في غيره لغير قال ابن الصباغ وذكر
ما سبق عنه قلت وهذا من ان قفي رحمه الله على سبيل التقريب ولعله
اراد ليل الشتاء مطلقا ولفظه ولا بد للمهلة من وقت تنزل فيه عمن
القيلولة في الصيف وبعد ثلث الليل الاول وليس للمهلة اول الليل
ولا اخر الليل ولا اول النهار ولا اخره لانه يحتاج اليها ولا بد للمهلة
ان يحصل له بهذا الوقت انتهى ذكره في اواخر النفقات ويجوز
ان يريد به غير المزوجة كما فهمه ابن الرفعة وغيره فانه لم يذكر المزوجة
بل اطلق الكلام وعلى الاول وهو الظاهر يجوز ان يكون العادة

فلو كانت كذلك فما يكون بخلافه كلام ابن الصباغ وينبغي
ان يختلف ذلك باختلاف الازمان والبلاد والعادات قال ولا نفقة
على الزوج حينئذ في الاصح اي لعدم التمكين التام والثاني يستحق
بالتقسيط حكاه الشيخ ابو حامد عن ابن ابي هريرة وغلطه فيه قال
القاضي ابو الطيب يفصل الساعات ويكون لها من النفقة بقدر
ذلك الحساب وعبارة الحاوي يجب عليه عشاؤها لانه يزول الزمان
الذي يتبوا به ليلا وعلى السيد غداؤها لانه زمان النهار وعليه من الكسوة
في البويطي ما يكتسبه نهارا واعلم ان ظاهر النص
يجب سبيل الامة الامة عن الزوج في اوقات لم يحتاجوا اليها
ويحكي عن الشيخ ابي محمد والمزني في المنثور انها تستحق تمام النفقة
لحصول التسليم الواجب شرعا ونص البويطي الى هذا اقرب
ولو اخلى في داره بيتا وقال للزوج تخلو بها فيه لم يلزمه في الاصح
لان الحياء والمروءة يمنعانه من دخول دار السيد وعلى هذا فلو
نفقه جزئيا وحكيا الخلاف في المزوجين والروضة ولنبني ولينظر
فيما لو كان الزوج ولد السيد فهاهنا يكون كالاجنبي نصه فيما
ذكر من التوجيه العرف ويبقى النظر بذلك اذا كانت للاب
الزوج ولابيه استكانة بان كان امرد ويخاف عليه من الانفراد
او يسقيها في حجره وحكمه في ذلك قال وللسيد السفر بها
قلت الا ان تكون مرهونة او مستاجرة او مكاتبة فيتوقف
ذلك على رضى المرتهن والمستاجر والمكاتبة ويبقى الجاني
المتعلق برقبتها مال كالمرهونة قال وللسيد تزويجها والمهر للبائع
اي سواء كان المسمى صحيحا ام فاسدا اجري الدخول قبل البيع
ام بعد يستثنى ما لو فوضها ثم جرى الفرض او الدخول بعد
البيع فالمفروض او مهر المثل للمشتري على الاصح لوجوبه

في ملكه قال الرافعي والمصنف ولو مات احد الزوجين بعد البيع وقبل
الفرض والدخول وحكمنا بوجوب المهر ففي منزلة المهر هذا الخلاف
ولو طلقها بعد البيع وقبل الفرض والدخول فالمتعة للمشتري ولو اعتقها
فالمهر على التفصيل في البيع ان جعلناه للمشتري فهو للعتيقة والا
اخر التفصيل وهذا كله في النكاح الصحيح فلو زوجها تزويجا
فاسدا ثم باعها ووطئها الزوج بعد البيع فمهر المثل للمشتري لانه
وجب بالوطء الواقع في ملكه وان وطئ قبل البيع فهو للبائع قال
ولو زوج امته بعبد لم يجب مهر قلت يستحب تسمية المكاتبة فانه
في المعاملة معه كالاجنبي والظاهر ان المبعض بالنسبة الى بعضه
الحر كالحر فيجب قسطه ولم ار فيه نقلا قال الشارح رحمه الله
فيما ثبت للسيد على عبده ذكرت في كتاب الرهن من شرح المطلب
ان المراتب ثلاث احدها ثبوت دين السيد على عبده فان ملكه
يمنع قطعا اعني يمنع ان يثبت وفيه وجه اذا لم يكن مرهونا فان كان
مرهونا فكذلك خلافا لابن سريج الثانية دوام دين ثبت له عليه
قبل ملكه والمنقول للشافعي السقوط وهو الصحيح الثالثة دوام
ما ثبت لمورثه من المال على عبده بعد موت مورثه والصحيح انه لا يثبت
فهكذا قال قلت فانه الوطء في النكاح الصحيح والتابيد فقد تخلو
عن المهر في مسائل منها مسئلة الكتاب فانه لا يجب فيها شيء
وقيل يجب ثم يسقط وقيل ويظهر اثر الخلاف فيما اذا زوجها ثم اعتقها
او اعتقها ثم وطئها وهو حر او مع حر ومنها نكاح السفيه بلا اذن
كما سيأتي ومنها اذا اعتق في مرضه امة يملكها ثم تزوجها ومات
ومنها اذا فوضت الكافرة بضعها لكافر وعندهم لا مهر
للمفوضة ثم اسلما ثم وطئ فانه لا شيء لها كما بيناه ثم والله الموفق
كتاب الصداق يقال له تسعة اسما وهو المشهور وقد
نظمها صداق ومهر نحلة وفريضة حباء واجر ثم عقر علائق

قول يسن تسميته في العقد وقال جماعة منهم الماوردي والمتولي
ويكره تركها لان الخلق سلم وغيره ان كل ما قل فهو افضل وقال
الماوردي الاولى ان يعدل الزوجات عن التنازع في المهر
الى ما يظهر العجز عنها وعن التنازع في النقصان الى ما يدل وقوله
في النفوس وخبر الاسود او ساكتوها وقيل لا يكفي في الاستحباب
مطلق التسمية بل يستحب ان لا ينقص عن عشرة دراهم او يسمي
خالصة للخروج من خلاف ابي حنيفة كما قال ومن حكى
عن النخعي ان اقله اربعون درهما وعن سعيد ابن جبير
انه خمسون درهما فلم لا يقال يستحب ان لا ينقص عن خمسين
خروجا من خلاف ابن جبير والنخعي ويستحب ان لا يزاد على
صداق ازواج النبي صلى الله عليه وسلم وهو خمسمائة درهم
كذا ثبت في صحيح مسلم وروي غير ذلك ويستحب ان يكون المسمى
من الفضة قاله في الاستقصا وسلميه في المجرد وكانه لحفظ الحديث
مثلها ويستحب ان تتزوج الصغيرة اي ونحوها بما ليس له ان ينزل عن مهر
قال الامام وغيره لم يكن وقال الغزالي في الاحيا يكره
تسمية ما يسبق في اول النكاح بلوغا الا
بلا ان تسمية اذا زوج امته من عبده الذي تقدم قال بل
في كلامه فالذي نقله البغوي انه يستحب وهو يشبه في الاسطراب
المتولي بهذا قال اصحابنا لو زوج امته من عبده فيستحب ان يسمي في العقد
صداقا وان كان لا يثبت وقال في باب نكاح العبد قال في القديم
يستحب لانه من سنة النكاح وقال في الجديد ان شاء ذكره وان شاء
لم يذكره لانه لا فائدة في ذكره وقال في البيان هذا هو الجديد والاحسن
ومنقل الشيخ ابو حامد واتباعه والروياني استحبابها عن القديم
وان الجديد بعض علماء قال في الشامل وهو الاصح قال الرافعي
الجديد انه لا يستحب وفي بعض نسخ كتابه الجديد انه يستحب وكذا

في الروضة والصواب الاول وكذا نقله ابن الرفعة في شرحيه قوله
وما صح مبيعا صح صداقا قال ابن الرفعة في الكفاية هذا الضابط ليس على
الطلاقه بل يستثنى منه جعل رقبة العبد صداقا للمراة وجعل الاب ام
ابنه صداقا عن ابنه وجعل احد ابوي الصغيرة صداقا لها قلت والاوجه
لقوله فان ما ذكره يكون جعله صداقا افاد الفضل بيان ما يصح اصداقه
ثم لم يقولوا ان جاز البيع منه جاز الاصداق منه حتى يجي ذلك ولو صح ما
ذكره لورد صور كثيرة وقريب مما ذكره قول بعض اصحابنا قال الشيخ
ابو حامد لا يجوز السلم في الجواهر لا يجوز ان يكون صداقا ولذلك الشي
قلت وهذا الاب فيما اضعف مما قبله لان كلما لا تثبت في الذمة لا يبقى
جعله صداقا في الذمة ويصح العقد على عينه بشرطه فالضابط منطبق
عليه وعبارة التنبيه ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون صداقا وهي
احسن لان الصداق بالثمن اشبه وعبارة المحرر ما يجوز ان يكون ثمنا
جاز ان يكون صداقا وهي احسن ان يكون عوضا في البيع ثمنا او مثمنا
زاد في الكبير او اجرة في الاجارة يجوز ان يكون صداقا وعبارة الشافعي
في الام واقل ما يجوز في المهر اقل ما يتمول الناس وما لو استهلكه
رجل كانت له قيمة وما يتبايعه الناس بينهم وعبارته في البويطي
وكلما جاز ان يكون مبيعا او مستاجرا اي اجرة والغرض ان كل ما
صح ان يكون عوضا او معوضا عينا كان او منفعة او دينا يصح بيعه
مما سيأتي صح ان يكون صداقا قلت وقال صاحب الخصال من
متقدمي اصحابنا اعلم انه لا يكون مهرا حتى يجمع فيه ثمان خصال ان
يكون شيا له قيمة ويجوز ان يكون ثمنا لشي او اجرا لشي ويكون
حلالا ويكون لم ينفق صح ولم اره لغيره فرع الدين في ذمة غيره
لا يجوز جعله صداقا والجاري على الخلاف السابق في بيعه
لغير من عليه هنا وحسن يكون الترجيح بين الرافعي والمصنف
مختلف لما سبق في بيعه لغير من عليه هنا كما بينا وهنا كان وان
كان الدين في ذمتها فيجوز له ان يتزوجها عليه ويبرا ذمتها
منه ويجب ان يكون موضع هذا فيما يصح الاعتياض عنه لا كدين
السلم ولو اصدقها دينا في ذمته ما يعتبر قبضه او لا شرطه
ذلك فيه وجهان ماخذهما ان الصداق مضمون ضمان عقد

او ضمان يد قلت بوب الشافعي رحمه الله التزويج على الاسلام
وروى فيه عن انس رضي الله عنه قال تزوج ابو طلحة ام سليم
وكان صداق ما بينهما الاسلام اسلمت ام سليم قبل ابي طلحة
فخطبها فقالت اني قد اسلمت فان اسلمت نكحتك فاسلم
فكان صداق ما بينهما قال الشارح وهذا مما ينبغي ان يستشكل
العمل فيه فكره فانه مقصود صحيح فوددت لو وجدت له طريقا
فقهيا اخرجه به ولعلنا نتكلم على ذلك فيما سياتي ان شاء الله
تعالى انتهى قلت وذكر لي ان بعض اصحاب الامام احمد
قال بمقتضاه ولم اتحقق ذلك قال واذا اصدق عينا فتلفت
في يده ضمنها ضمان عقد وفي قول ضمان يد
رحمه جماعة من قال
الربيع في الام ان الشافعي رجع عنه وان الاول اخر قولي الشافعي
فهو المذهب ثم انا فرضنا الكلام في العين لان الاظهر
اثر الخلاف فيها وان كان الخلاف في كون الصداق مضمونا
ضمان عقد او ضمان يد لا يختص بالعين والمراد بضمان العقد
حده والاحرفة ثم قال فعلى الاول ليس لها بيعه قبل قبضه
اي وان قلنا بالثاني نعم وكذا في المنهاج والروضة كالمبيع
وعبارة المحرر وليس لها بيعه قبل القبض من يجعله تفريعا
الى تفريع فلعله اراد على القولين وذلك طريقة جرى عليها
جماعة منهم الماوردي وسليم الرازي ومع كلام التنبيه
في كتاب البيع ونقلها في البيان عن العراقيين قال في المطلب
وهذا يدل على انه لا خلاف في منع البيع بانه ضمان بين الفقه
لانه ينتقض به ولهذا قال الجمهور واذا حدث به عيب في يده
كان لها الرد به على القولين معا لاجل ذلك فلعله في المحرر
وافق هنا والجماعة الا انه قال بالفاء فحرفه ما قلنا اشار
اليه في الدقائق فانه قال ان تخطه بالواو تنبيه قوله بيعه
ذكر الضمير يعود على الصداق ولم يتقدم في كلامه

العيب أعاد عليها ثانيا الثانية في قوله فتلفت وذلك جائز ان الوصف
صورة لم يتفرع عليها بالفوات منها قال الشارح لكنه يبع ان يرد عليه
تصحيح الاعتياض عن الدين في الاصح ولو قال بيعها عاد على العين
فلم يرد عليه شي بهذه النكتة ومن يقال اراد بقوله بيعه الصداق
الذي هو عين الذي صدر به كلامه لا بيع كل صداق وحينئذ لا ايراد
فتامله قال ولو تلف في يده وجب مهر مثل هذا تفريع على قول ضمان
العقد قال الرافعي ولو طالبها الزوج بالقبض فامتنعت فالاصح
انه لا يخرج من الضمان كالبيع قال ابن الرفعة وفي اطلاق الخلاف
نظر لانه اذا كان تفريعا على ضمان العقد لم يطرد في البيع وعلى
مقابله لم يطرده في المستعار والمستام وان كان الخلاف على
قولين فيما الحقهم يجيئون بذلك اسبع قال وان اتلفته فقابضة
اي ويبرى الزوج قال الرافعي وذكرنا في البيع وجها ان المشتري
اذا اتلف المبيع للبايع وبين ذلك الثمن يعلم مباشره يغرم له الصداق فيضارب بنقص القيمة
المثل اسبع قلت نقله الدارمي هنا ولتحمه وان كانت بقي
القيمة فقال المروزي ويأخذ بكل
القبض لا شي لهما وفي المشتري بتلف المبيع قبل
عليه على القولين وقال ابن ابي هريرة عليها القيمة للزوج ويرجع
اسبع ونصه الحاقه هنا انه لا فرق ولذلك يحصل على المشتري الثمن ويرجع بالثمن
بالاته ضمانه وغيرها لا بين الحرة والامة ولا بين المكلفة وغيرها المعروف
وغيره والتاهر محي بانقل م في اتلاف المشتري ان سلمه دفعا
القبض لا شي لهما قال ابن ابي هريرة عليها القيمة للزوج ويرجع
عليه على القولين ولذلك يجعل على المشتري المبيع قبل
اسبع ونصه الحاقه هنا انه لا فرق هنا فتامله موفقا قال وان
الملفه اجنبي تخيرت على المذهب فان فسخت الصداق اخذت
من الزوج مهر مثل والا غرمت المتلف
والروضة وان اتلفه اجنبي فان قلنا اتلاف المبيع كالافة السماوية
فالحكم كما مر وان جعلنا المشتري وهو الاصح فلها الخيار فان
فان فسخت الصداق اخذت من الزوج مهر المثل اوالبدل

بضمان العقد ومثل الصداق او قيمته وان قلنا بضمان اليد
فالزوج يغرم المثل ان قلنا بضمان العقد ومثل الصداق او
قيمته وان قلنا بضمان اليد والزوج بغرم المتلف وان لم يفسخ
اخذت المتلف بالمثل او القيمة ولها مطالبة الزوج بالغرم
ويرجع هو على المتلف ان قلنا بضمان اليد وان قلنا بضمان
العقد فليس لها مطالبة الزوج فهكذا اطلق الامام والبغوي
وغيرهما فاثبتوا لها الخيار على قولي ضمان العقد واليد ثم
عليهما وكان يجوز ان يقال انما يثبت لها الخيار على قول ضمان
العقد فاما على قول ضمان اليد فلا خيار وليس لها الا طلب المثل
او القيمة قال اذا اتلف اجنبي المستعار من المستعير اسبع وقال
ابن الرفعة في المطلب لها الخيار على القولين سبقا لفوات
وصف السلامة ثم قال وجرى فيه بعينه فيما اظنه اسبع واحل من
قول القاضي الحسين وعلى القولين يثبت لها خيار الرد اذا العيب
في بيع او خلع معيبا الا انا وان جعلناه مضمونا باليد فهو محمول لجهل
معاوضة وفي هذا جواب للرافعي لبحث نقل الرافعي عن الوسيط
ان ابن الوكيل قال الاجبار يحدث العيب على قول ضمان الوصف
وهو مؤيد لبحثه هذا في المحرر وشرع اثبات الخيار على قول
ضمان العقد كما ابداه بحثا في الشرح وهو الظاهر والمنقول
خلافه وعبارة المحرر وان اتلفه اجنبي فعلى الاصح للمرأة الخيار
والظاهر ان مراده بالاصح قول ضمان العقد فانه قال قبل
هذا انه اصح القولين ويجوز ان يريد بقوله فعلى الاصح الاشارة
الى قولهم ان الاصح ان اتلاف الاجنبي للمبيع يقتضي تخيير
المشتري وليس كافة السماوية وفيه بعد والله اعلم وان اتلفه
الزوج فكتلفه اي بالافة وقيل كالاجنبي تلف وصححه الرافعي
في الشرح الصغير على خلاف ما في الكبير والروضة والمحرر والتاج
انه لم يقع تصحيح او الخلاف مبني على اتلاف البائع كالافة او كاتلاف
الاجنبي والمذهب الاول قال ولو تعيب قبل قبضه تخيرت
على المذهب يعني على القول كذلك صرح به الغزالي وغيره
وهو مبني على ان الذي يقول بضمان اليد لا يقول من كل وجه

بل فيه شائبة العقد ويمكن ابن الوكيل انه لا خيار على قول ضمان العقد قال
الرافعي والكاتبون يثبتون الخيار لها على القولين وقال في الروضة
انه المذهب ووقع في بعض نسخ الشرح وبعض نسخ الروضة والكفاية
بدل لفظة الغصب العقد وهو سبق قلم نعم الذي في الوسيط عكسه
لفظه على قول ضمان اليد لا الغصب كما رواه الرافعي عنه [تنبيه] حكى
في اول المسألة تفريع على القولين سمعته من الشارح وقال الشيخ برهان
الدين رحمهما الله قوله على المذهب حشو وكان ينبغي ان يقتصر
على قوله بحرز فانه تفريع على قول ضمان العقد فقط ولم يتقدم فيه
خلافا ولا يصح ان يرد تفريع على القولين لانه قال العلة فان نسخ
المسألة وذلك مختص بقول ضمان العقد [تنبيه] المراد بالتعيب
ما اذا كان بآفة او من الزوج او اجنبي اما لو عيبته فهو كاتلافها
وقد سبق ووقع في الروضة تبعا لبعض النسخ السقيمة بالشرح
خلل في التفريع على ضمان اليد فقال ان لم يكن للجناية ارش
مقدر او كان ارش النقصان اكثر رجعت على من شاءت
منهما والقرار على الجاني وان كان المقدر اقل رجعت
بالمقدر على من شاءت منهما والقرار على الجاني واخذت قيمة
الارش من الزوج انتهى وهذا فاسد لفظا ومعنى اما اللفظ
فرجوع الصداق الى قسمين واحد واما المعنى فقوله
على من شاءت يقتضي رجوعها بارش النقص على من شاءت
والغرض انه المقدر وقوله قيمة الارش صوابه تتمة الارش
قوله والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها وان طلبت
التسليم فامتنع على ضمان العقد ويضمن التي استوفاها
بركوب ونحوه على الاصح ما ذكره على ضمان العقد في الاولى
قال الرافعي وزاد فيما اذا طالبته بالتسليم فامتنع ثم تلفت
العين انه كاتلافه حتى يجري فيه الخلاف ان اتلافه كآفة
او كاتلاف الاجنبي وقياس ذلك ان يكون فوات المنافع
بعد امتناعه كتفويتها حتى يجري فيها الخلاف على
هذا القول كما لو استوفاها قال وان قلنا بضمان اليد
فعليه اجرة المثل من وقت الامتناع وقوة هذا السياق

وقوة هذا السياق يقتضي انه لا يضمن المنافع قبل الامتناع على قول
ضمان اليد والذي قاله الائمة انا اذا قلنا يضمن ضمان الغصب
انه يضمن المنافع وان لم يطالبه كالغاصب واذا قلنا لا يضمن
ضمان الغصب فالمنافع التي تفوت من غير تفويته
كالزيادات التي تحدث وتعيب والذي ذكره تبعا
انا اذا قلنا لا يضمن ضمان الغصب لا يضمنها ويكون
كتفويت … في دار … اسبغ واما المنافع
التي استوفاها بركوب ونحوه فيضمنها على ضمان اليد
واما على ضمان العقد فينبني على ان جنايته كآفة او كالاجنبي
ان قلنا كالاجنبي ضمنها باجرة المثل وان قلنا كآفة فلا وفيه
وقفة لان جنايته انما جعلت كآفة كيلا يتوالى على العين
ضمانان والمنافع ليست جزءا من المبيع بل حادثة على ملك
المشتري ثم تلف العين بموجب الفسخ وتلف الاجزاء بموجب
الخيار واما المنافع اذا اتلفها … فيذهب عليه مجانا على
ما ذكره فتامله [فرع قال الرافعي]
ان كانت منفصلة … في التفريع الزوائد
وان كانت متصلة فهي تابعة للاصل كالسمن وتعلم الصنعة
في التتمة ان قلنا ضمان اليد فهي للمرأة او ضمان عقد فوجهان
كالوجهين في زوائد المبيع قبل القبض والاصح انها للمشتري
هناك وكذا هنا وفي التحقيق … وعبر بالاشهر …
الوجهين … اذا … الاصل … الزوائد …
الاصل لعيب اما اذا لم يتعلق الاصل … بالزوائد …
اسبغ وبعدا اما الاخرى … وهو المنقول والعرف …
في زوائد المبيع ان … المشتري اذا … البيع ولم ار في التتمة
ما ذكره بل قال ان قلنا بضمان اليد فالزوائد تسلم لها
او بضمان العقد فالحكم … الحكم في زوائد المبيع قبل
القبض وهكذا الرد الصداق لعيب بعد حصول الزوائد
فعلى ضمان اليد الزوائد لها وعلى ضمان العقد يكتب
لو وجد بالمبيع عيبا فرده وقد ذكرنا ولسنا … بحكم

قوله وله حبس نفسها لتقبض المهر المعين والحال قد يوهم بقدا ان
المعوضة ليس لها حبس نفسها قبل الفرض والقبض وليس مرادا وستاتي
بيانه وقوله الحال تفصيل لما اذا كان دينا مع تسمية صحيحة او فاسدة
واما اذا كان عينا وتلف في يده والزمنا بدله وهذا في البالغة العاقلة
فلو كانت صغيرة او مجنونة فلوليها حبسها حتى تقبض الصداق زاد في
الروضة الحال فان رضي ان له تزويجها مؤجل ولم ار لغيره وهو
محتمل اذا راى الحظ لها والا فلو راى المصلحة في التسليم فله ذلك
قلت وفيه توقف اذ اقتضى فوات البضع لفلس او غيره وقد اطلقوا
المنع في بيع مالها نسيئة ثم سكوتهم عن السفيهة المحجورة والقياس انه
ليس لولي مالها اعتراض عليها في التسليم قبل القبض
لعل اذا راى المصلحة خلافه ولا خفاء ان حق الحبس في الامة وفيه
للسيد وللولية وان لم نسمعه ولينظر في المكاتبة وهل
لسيد بين البكر وغيرها قال ولو كان مؤجلا فلا حبس كالمفوضة
لرضاها بالتاجيل قال فلو حل قبل التسليم فلا حبس في الاصح
نسبه في الشرح الكبير الى اكثر الائمة ورجح نقله في الشرح
الصغير ورجحه الروياني في الحلية والحناطي واليه رجع
ابن ابي هريرة ورجحه ايضا الماسرجسي والقاضي ابو الحسن
وغلط من قال بخلافه وذكر المزني في المنثور وانشار اليه
ابو اسحاق في الشرح ونص الشافعي في نظيره من البيع انه يثبت
له حق الحبس لمن ادعى الروياني ان ظاهر المذهب خلافه
قلت ولعل المراد اذا تنازعا في مجرد الابتداء الا ان خاف البائع
فوت الثمن والمرأة فوت البضع فيخرج بسبيل القاضي الحسين
عن غريب زوج ابنته ببلد ولم يشترط سفرها واراد الزوج
الرجوع بها الى وطنه فقال له ذلك حتى يستوفيه
قال لا اسلم حتى تسلم ففي قول يجبر هو وفي قول لا اجبار
فمن سلم اجبر صاحبه وفي الاظهر يجبران ان يوضع المهر
عند عدل ويؤمر بالتمكين فاذا سلمت اعطاها العدل
ولا يجيء هنا قول باجبارها اولا كما قيل في البائع والفرق بين
قال الامام فلو سلمت نفسها فلم يأتها فالذي اراه ان على
العدل تسليم الصداق اليها ومن جزم في كتاب
البيع بان لها قبض الصداق بغير اذن الزوج اذا سلمت نفسها

واعلم ان محل الاقوال اذا كان الاستمتاع ممكنا وتنازعا في مجرد
الابتداء اما لو بذلت نفسها وكان لها مانع من احرام او غيره
لم تطالب بالمهر كما صرح به ابو اسحاق العراقي في شرح المهذب
وهو الاصح وكذا لو كانت طفلة لا تصلح للجماع على الاظهر
فان صلحت له فكالبالغة وان كان الزوج صغيرا وجب
في الاصح قال ولو بادرت فمكنت طالبته اي على كل قول حيث
لا مانع بها من مرض او غيره قال فان لم يطأ امتنعت حتى يسلم
اي وتمتنع لمن لم يكن قال وان وطئ فلا بعد الا او ظهيها
طائعة اما لو اكرهها فلها الامتناع بعد في الاصح ويجري
الوجهان فيما لو سلم الولي الصغيرة او المجنونة قبل قبض
المهر فبلغت او افاقت بعد الوطء فان مكنت قبل الوطء
فلها الامتناع كذلك وحمله ابن الرفعة على ان الولي
سلم حيث لم تكن مصلحة في ذلك اما اذا سلمها حيث راى
المصلحة في ذلك فانه يجب القطع بانه كتسليم البالغة نفسها
وهذا حسن ويؤيده قول الزبيلي انه لو سلم الصغيرة ابوها
قبل قبض الصداق فلها الامتناع ايضا وان كانت قد وطئت
لان الذي فعله ابوها لم يكن احتياطا لها فدل على ان نظر ابوها اذا
وقع ذلك لاعلى وجه النظر لبقاء المصلحة ويجب ضربان الاول
منهما لو سلمت البالغة العاقلة نفسها ثم جنت فوطئت في
جنونها ثم افاقت فرع الكافي في مهر ان بذل الرتقاء والقرناء
التي رضي بها نفسها للاستمتاع فبذل السلعة للمطر حتى
لم يستمتع بها دون الوطء في الفرج كان لها الامتناع
قال ولو بادر فسلم فلتمكن فان امتنعت بلا عذر
استرد ان قلنا يجبر تقضية كلامه وكلام الرافعي وغيره
اما ان قلنا لا يجبر فتبرع وسلم ان له الاسترداد هنا وفيه نظر
والوجه ان يقال ان سلم مجبرا او معتقدا انه يجب عليه
التسليم اولا استرد وان سلم مستقلا متبرعا عمر مستند
لذلك ينبغي ان لا يجري خلاف في الاسترداد وان الزمنا
البداءة فيمتنع التنازع لوجود المنع بل تجبر هي على تسليم نفسها

قال ولو استمهلت لتنظف ونحوه امهلت اي على الاظهر وقال في
التتمة قال الشيخ ابو حامد يجب الامهال قولا واحدا وما ذكر في الامهال
والمراد به يعني الثلاث وقال القاضي ابو حامد هل يجب الامهال
فيه قولان احدهما لا يجب كما في البيع اذا سلم الثمن اشترى قال ما ابراه
ناض اي من يوم او يومين او اقل قال ولا يجاوز ثلثة ايام
وكما يقتضي كلام الوسيط اثبات خلاف في ان المهلة يتقدر زمانها
او يتقدر بثلثة ايام والمذهب خلافه قال الرافعي واصله من
الامام ذكر الاصحاب ان منتهى المهل ثلثة ايام وكلام الغزالي يدل
خلافه وما ذكروه تقريب ولا سبيل الى التقدير من غير توقيف
ثم اشار الى ان الامهال يختلف باختلاف الاحوال والاشخاص
وان المعنى بالاستعداد ان يصلح بدنها بتنظيف الاستحداد ونحوه
وبهذا الامهال واجب لا مستحب على الاظهر او الاصح قال الاسنوي
حيض اي ولا لانقطاس ولا لانقطاع حيض ونحوه
ونحوه من الاعراض كالخضاب والانتظار لسمن
ابله نعم لو عرفت الحائض انه لغشيانها ولا يراقب
ذلك فلها ان تمتنع فيه تردد للامام قال ولا يبعد تجويز
صاحب النزع غشيان عليها والعلم عند الله تعالى اسهم وحينئذ
يجئ هذا التردد في المتحيرة بل يتجه ان لها ذلك والنفساء كالحائض ولا ابعاد
ولمنعه الوطء ما امكنها ولا يجبر ان عليها تسليم نفسها
كلام الامام فانه قال في البسيط واعلم ان كلام الغزالي بل يخالف
وجب التسليم اذ يمتنع عما فوق الازار ولا خلاف انه لو كانت حائضا
لو صاحبته لغشيها فيجعل لها الامتناع ثم قال نعم لو علمت انها
ان تكون اذكت عليها وذكر هذا فيه تردد ويحتمل
من عادته انه لغشيها في الحيض فلها الامتناع نعم لو علمت
اسح وهي تليس ان ترد البسيط فلها الامتناع من المضاجعة
من المضاجعة لان اصل التسليم ولعله نحو ذلك من الكلام
بلسانك كلام التمثابه وكما هو ما ذكرنا نسخها
انه يجب تسليم الزوجة بعد دفع الصداق حيث لا مانع
من صغر او مرض لا يحتمل معه الوقاع ولو قال الزوج
اسلمها ولا اطاوها لم يجب على الاصح وان كانت نفقة

العراقيين
وبه اجاب الامام والغزالي والمتولي وهو قضية كلام
وبه في المختصر كما قال البغوي وصاحبه الخوارزمي في الرقيقة
قال ابن الرفعة وحكى لك ابن داود الا انه قيل ذلك بما اذا
كان امينا انتهى فاذا زال المانع وجب التسليم ثم لو كانت
لضوة الخلق وجب تسليمها اذ لا غاية له ثم ان خيف
من وطيها ضرر لعبالته لم يلزمها تمكينه بل يستمتع بغير
الوطء او يطلق ولا اجبار له وفيه ما سبق عن الغزالي
والرافعي وحيث لا يجب تسليم الصغيرة لا يلزمه تسليمها
وكذا المريضة ادا الزكين فيها استمتاع قال الدارمي
وحيث لو نازع الزوج ولي الصغيرة في ما يحتملها الوطء نزوع
فتقبل العدل قول الثاني والاصح اعتبار اربع نسوة
او رجلين من المحارم ولو اختلفت المضاة والزوج
قال في البسيط فاحدهما ان بيسلك به مسلك الاخبار حتى يقبل
بسمن موثوق به الزوج روحي حينئذ فتسليمها ويكابر انه لا بد من اربع قال ولو قال
تلف
قلت وكان يعزا بالبينة الى تسليمها معالا بل ما انت فالقول قول الزوج
ويحتمل ان يراد الثاني ويقرن على الاب اقامة البينة وذلك
فان لي حبس حي بيس وقيم لعد ويسعى ان يمتنع منه
بالمهر فنانه ليس الى تسليمها الا ان اسلمه الزوجة
المعقل فتسلم نفسها بغداد اذ على امراة بالكوفة فالاعتبار بموضع
وبعد لها نفقة الطريق وجهان قال في البحر اشبهها المنع
ونفقتها كلام غيره الجزم به ولو خرج الزوج الى الموصل
منها ولعلها البها من محلها من الكوفة الى الموصل
من بغداد الى الموصل عليه تلف
المنزع من مجرد الحناطي وصدران عليها تسليم نفسها
كذا انقطا صدر بهذا
ببغداد ولا نفقة لها فيل وصولها بغداد وراينت في فتاوى الحناطي
انه سيل عن خرج الى مكة وزوج ابنته هناك هل يجب عليها الخروج
الى مكة اذا التمسه الزوج فقال نعم اذا وفاها مهرها وعليه الزاد

والراحلة للسفر انتفى وهذا قد يخالف ما نقله عن المجرد ويجوز ان يجمع بين
كلامه بان ما في المجرد صورته فيما اذا اذنت في تزويجها من رجل ببغداد
وما في الفتاوى صورته فيما اذا زوجها ابوها من رجل بمكة بغير
اذنها ويفرق بانها اذا اذنت في العقد عليها فقد رضيت بانها
تسلم نفسها هناك فلزمها مؤنة التسليم والتوصل اليه واما
اذا لم تأذن فلم يلتزم شيئا وقد لا تفي المهر بمؤنة السفر من خراسان
مثلا الى مكة وفي ذلك ضرر عليها لم ترض به ولا اذنت فيما يقتضيه
قوله ويستقر المهر بوطء وان حرم كحائض اي ونفساء
وكذا في احرام او صوم واجب وكذا بالوطء في الدبر على المذهب
ولو استدخلت ماءه او باجنبي بشبهة تثبت المصاهرة والنسب
والعدة لا يتقرر المهر وثبوت الرجعة والغسل على الاصح قال وعن
احدهما قلت الا ان تقتل الامة نفسها او يقتلها سيدها فانه
يسقط على المذهب كما ذكر في الباب قبله ويستوي في الاستقرار
بالموت المفوضة وغيرها وسيأتي قال الاخلو في الجديد موضع
الخلاف اذا لم يكن مانع حسي كقرن او رتق فيها او عنة
او جب فيه قاله قال الدارمي في العدد لو اتت المطلقة قبل الدخول
بولد لاقل من اربع سنين من الطلاق لحق وفي تكميل المهر قولان
وقيل ان حلفت انه اصابها والا فالنصف اصح وراى غيره اقتصر
على الطلاق قولين من غير ترجيح وقال الروياني في الحلية ظاهر
المذهب ان الشافعي لا يلزمه كمال المهر لكن ظاهر الحال ان الولد
من الاصابة وقال الربيع فيه قول آخر انه لا يلزمه كمال المهر لعل
معناه انه لم يطأها وهذا اقيس لان الاصل براءة الذمة وهو الاختيار
انتهى ذكره في كتاب العدد قوله نكحها بخمر او حر او مغصوب
وجب مهر مثل وفي قول قيمته انكر الرافعي على الغزالي التعبير
بالقيمة فقال اطلق في الصور وجوب القيمة على هذا القول لكنها
لا تعم الصور بل يقدر الخمر عصيرا ويجب مثله وقال المنهاج
او مغصوب يشمل المتقوم والمثلي واشكل ان الواجب
في المثلي على هذا القول المثل لا القيمة فلم قال وفي قول بدله

لكان اسلم تنبيه قال في الروضة بعدما يقدر الخمر عصيرا وقال في نكاح
المشرك تعتبر القيمة والاصح الاوجه قيمتها عند اهلها وصحح في تفريق
الصفقة انه يقدر الخمر خلا قال وبه قطع الدارمي والبغوي
واخرون وهذا اضطراب عجيب ثم نجد القولين في الحر اذا قال
اصدقتك هذا العبد على انه حر بينه او جاءها او قال هذا على ظن
انه عبد اما لو قال هذا الحر فالعبارة فاسدة ويجب مهر المثل
قولا واحدا وقيل يجري القولان في الحالين وهذا كله تفريع على المذهب
ان النكاح لا يفسد بفساد الصداق وفيه قول قديم انه يفسد
ولو قال زوجتك بنتي ولتقتل ثوبها بهذا العبد صح النكاح
وكذا البيع والمهر في الاصح المراد ثوبها هذا العبد كالعبد
ونقطعه لصحة النكاح هو المشهور وقيل يجري الخلاف بناء على
القول الذي ذكرناه قبيله فان قلت كيف يزوجها ابو يعقل
البلد قلت تصور في بالغة رشيدة اذنت في ذلك او كانت مجنونة
وهو وفي مالها ورأى الحاكم الحظ في ذلك كما قاله البغوي والعراقي
فرع في فتاوى القفال انه لو قال زوجتك ابنتي على ان تعتق عبدك
عني فقال قبلت واعتقت نظر ان ذلك الحال بينهما على كون اعتاقه
صداقها وقع عتقه صداقا وان ذلك على انه يلتزم ثمنه اعتاق
العبد فقال زوجتك امتي بشرط ان تعتق عبدك عني فقال قبلت
نكاحها على هذا الشرط انعقد النكاح بمهر المثل والشرط لا يلزم
وذكر مثل هذا التفصيل فيما اذا قال بعتك هذا الثوب على ان
تعتق عبدك عني ان ذلك الحال على جعل ذلك ثمنا فقال قبلت
واعتقت صح او على الالتزام بطل ذلك فالبيع باطل قوله وسائر
الشروط ان وافق مقتضى النكاح اي كشرط القسم
والنفقة ونحوها او لم يتعلق به غرض لغا اشتك ان لا تعلق
به غرض لغو اما الموافق لمقتضى النكاح فهو لغو من جهة
انه انا نثبته لكنه ليس بباطل بل يؤكد لمقتضى العقد كما قال

ابن الرفعة وغيره قوله وان خالف ولم يخل بمقصود الاصلي كشرط
ان لا يتزوج عليها او لا نفقة لها صح النكاح اي على المشهور
وفسد الشرط اي قطعا والمهر على الاصح ويجب مهر
المثل زاد على المسمى او نقص وقيل ان زاد والشرط لها فالواجب
المسمى وكذا ان نقص والشرط عليها وقيل ان نقص والشرط
لها لعدم الشرط فالواجب المسمى وقيل الواجب اقل الامرين
من المسمى ومهر المثل وان اخل كان لا يطأ او يطلق
بطل النكاح هذا ما ذكره وقد ذكره في فصل التحليل ويتعلق
بالفصل تنبيهات احدها اذا لم يخل الشرط بمقصود النكاح فسد
الشرط دون النكاح سواء كان لها كشرط ان لا يتسرى او لا يتزوج
او لا يطلقها او لا يسافر بها او لا يخرجها من بيتها او يطلق
ضرتها في شرط ونحوها هذا هو المعروف وفي جامع الترمذي
ان عمر رضي الله عنه قال اذا تزوج الرجل امراة وشرط
لها ان لا يخرجها من مصرها فليس له ان يخرجها قال وبه يقول الشافعي
واحمد واسحق انتهى وهذا غريب عن الشافعي فانه في قعله يطرح
في نكاحهم او بعضهم الثاني اذا اخل الشرط بمقصود النكاح كما لو
نكحها بشرط انها طالق راس الشهر او اذا قدم زيد او على
ان الطلاق بيدها تطلق نفسها متى شاءت فالنكاح باطل
سواء كان الشرط من جهتها او من جهته وعد المصنف من هذا
القسم ما اذا شرط ان لا يطأها او ان يطلقها اما شرط ترك
الوطء ففيه اختلاف نص فقيل قولان والمذهب حملهما
على حالين فالبطلان اذا شرطته وتركه مطلقا والصحة اذا
شرطه الزوج لان الوطء حقه فله تركه والامر من اشتراط
تركه مطلقا او ليلا فقط او نهارا فقط او الا مرة هذا ما رجحاه
في الشرح الكبير والروضة ونسب الى الجمهور ...
وقال في الشرح الصغير الاشبه من القولين او الوجهين
بطلان النكاح ثم ذكر طريقة التفصيل بصيغة التمريض والصحيح

التفصيل الثالث حيث حكمنا بالبطلان بشرط ترك الوطء فمحله
اذا كانت محتملة للوطء فالوقع اليأس من احتمالها للجماع فلا
يبطل العقد بالشرط لانه من قضيته ولو شرط ان لا يطأها
الى مدة كذا فهو في الافساد كشرط الطلاق ان كانت ممن
يحتمل الجماع وان كانت ممن لا تحتمله في الحال وستصير الى الاحتمال
بعد تلك المدة صح النكاح قاله البغوي في الفتاوى
ولينظر فيما لو كانت متحيرة وحرمنا وطأها فشرطت تركه
يحتمل ان يقال بفساد النكاح لان الشفاء متوقع ويحتمل خلافه لان
الظاهر ان العلة المزمنة اذا طالت دامت الرابع اذا شرط
ان لا يتزوج ونحوه فسد الشرط والمهر هكذا قاله الاصحاب
وقال ابن المنذر في الاشراف قال الشافعي ان كان اصدقها
بالشرط شيئا من مهر مثلها فلها مهر المثل بهذا اللفظ وقضيته
انه لو كان المسمى مهر مثلها فازيد انه لا يفسد ولم اره
في كلام الاصحاب الخامس اذا نكحها بشرط ان يطلقها
فقولان اصحهما كما قاله البطلان وقال الامام انه ظاهر المذهب
والماوردي انه الجديد والصحيح ونسبه الشيخ ابو حامد والمحاملي
في التجريد الى الجديد والقول الثاني يصح النكاح ويفسد الشرط
قال ابن الصباغ وسليم في المجرد قال في سائر كتبه يصح وقال في القديم
والاملاء لا يصح ونسب المتولي الصحة الى عامة كتبه والبطلان الى
القديم وجعل الامام قول الصحة قولا غريبا وهذا اتفاقا ومن
كثير في السنة يملك الطلقوا المسألة وسيأتي عن الماوردي
ان قياس طريقة الرافعي التفصيل بين ان يكون الشرط من جهته
او جهتها السادس لو نكحها بشرط ان لا يحل لم قال الامام
يجب ان يكتفي بشرط ترك الوطء وقال الغزالي ينبغي ان يبطل
للتناقض قال في الروضة قول الغزالي اصح وهو قال ابن عجيل
القطع به وفي فتاوى القفال انه لو تزوج على انه لا يملك الاستمتاع
ببعضها فكشرط ان لا يطأها وان تزوجها بشرط ان لا يملك

بضعها فان اراد الاستمتاع فكذلك وان اراد تلك العين لم يصح
انتهى قال الشارح وجعله شرط عدم تلك الاستمتاع لمنزلة شرط
الدخول مثل قول الامام وهو ضعيف لانه يناقض مقتضى العقد
السابع لو تزوجها على ان لا يرث منه او على ان لا يرث منها او على
ان لا يتوارثا او على ان النفقة على غير الزوج نقل الرافعي عن
رواية الحناطي انه يبطل النكاح قال وفيه قول انه يصح النكاح
ويبطل الشرط قلت وهذا القول هو الاصح المختار ولا سيما اذا
شرط النفقة على غير الزوج لانه لو شرط عدم النفقة اصلا لم يبطل
على المشهور وانه لو شرط المهر على ابيها فسد الصداق وصح
النكاح فكذا يجب ان يكون الحكم هاهنا كذلك الثامن
لو زوج امته من عبد غيره بشرط ان يكون الاولاد بين السيدين
صح النكاح وبطل الشرط ذكره في الاملا وهو قول يبطل النكاح
والاظهر الاول ولم يحك البيهقي غيره وقال في احد القولين
ولا يفسد النكاح الا شرط في المراة نفسها تحرمها فاما الشرط
في غيرها من صداق او ولد فلا يفسد قال واذا تزوج الرجل
الامة على ان ما ولدت منه فهو حر فالنكاح ثابت وذكر شرطه
الى ان قال وما ولدت من ولد فليس بحر لانه لم يعلق حين شرطه
في عقده انتهى ثم قال واذا تزوج الرجل امراة وشرط على ابيها
نفقتها ونفقة خادمها فالنكاح ثابت والشرط باطل انتهى
وهذا النص مصرح بان شرط النفقة على غير الزوج لا يبطل
النكاح ولم يحك البيهقي خلافه التاسع اذا تزوجها على
صداق الف على انه ان جاء بالالف في يوم كذا والا فالنكاح
بينهما مفسوخ فالنكاح باطل عندنا ذكره الماوردي ونص عليه
في الاملا فقال من تزوج امراة لعقد النكاح على صداق مسمى
وعلى انه ان لم يات به الى وقت كذا فهو كالف او امرها
بيدها فالنكاح بينهما لا يتوارثان العاشر نقل الماوردي
عن الربيع انه اذا شرط ان لا يدخل عليها سنة فان كان من جهتهم

صح النكاح لان له ان يمتنع من الدخول لغير شرط وان كان من جهتها
بطل قال الماوردي وعلى هذا التفريع لو تزوجها على ان يطلقها
بعد شهر فان شرطته بعد العقد او شرطه فوجهان
ولو شرط ترك القسم من جهتها صح النكاح او من جهته
بطل النكاح ان كان معها غيرها وصح ان انفرد
وما قاله في شرط القسم نظر والمشهور انه يفسد النكاح
وان كان من جهته ومعه غيرها وفي ذكره هو ومن
قبل هذا التفصيل كما ذكره الاصحاب وقال ابن الرفعة مراد
الماوردي بقوله انه اذا شرط ان لا يقسم لها وعنده غيرها
بطل النكاح وان شرط ان يبيت عند ضرتها ولا يبيت عندها
وهذا لا يليق الا بوصفنا هاهنا فاذا شرطه فقد شرط ترك ما يجب
لها عليه من مقصود النكاح فيبطل كما في ما اذا كانت هي
المبتدئة بالشرط قوله ولو نكح نسوة بمهر فالاظهر
فساد المهر ولكل مهر مثل اي كما لو تلف الصحيح وتسمى
ما اطلقه ما لو زوج امته من عبيد بمهر فانه يصح النكاح
بالمسمى بالاتفاق كالبيع قال ولو نكح لطفل اي او مجنون
او سفيه بفوق مهر مثل او انكح بنتا لا رشيدة او رشيدة
بكرا بلا اذن بدونه فسد المسمى والاظهر صحة النكاح
بمهر المثل قلت والثاني لا يصح النكاح كما لو ترك الكفاءة
قال ابن الرفعة ولو قيل يجب تتمة المهر على الولي لكان
قياسا وقول المصنف بفوق مهر مثل يشمل العمر والدين
ومال المولى والطفل وقوله لا رشيدة يشمل الصغيرة
والمجنونة والبالغة العاقلة السفيهة وفيه نظر من حيث
اللفظ والمعنى وقوله بنتا هو بالبا الموحدة في اوله
والتا المثلثة كما يقرؤه كثير من الناس لان ذكر بنت

والمقصود ما اذا زوج الولي المجبرة بدون مهر المثل تنبيه اذا
اصدق عمن ابنه من ماله نفسه اكثر من مهر المثل او زوّد الامام
فيه اخبار ابن احدها الفساد كما اقتضاه كلام الكتاب لانه
يدخل في ملك الابن فلا يجوز التبرع به وهذا ما رجحه المتولي
وابو الفرج السرخسي والثاني الصحة وبه اجاب الغزالي
والبغوي وصاحب الترغيب والماوردي في باب الاصداق
ح المهر والقلب اليه اميل لان في افساده اضرارا بالابن
والزامه بكمال مهر المثل في ماله وبما اذا اصدق كان
الصداق عينا وجه انه يصح التسمية في قدر مهر المثل ونسبه
ح المطلب الى ظاهر نصه في المختصر وقد ذكرنا ان السفيه
والمجنون كالطفل وللامام احتمال في السفيه اذا اجحف حاجته
الى التزوج في زعمه ولم يجد الا امرأة واحدة لا ترضى الا باكثر
من مهر مثلها انه لا يجوز قال ابن الرفعة في المطلب وهو يستمد
مما اذا ارهقه قصاص ولم يعف مستحقه الا باكثر من الدية
فانه يجوز مصالحته على ذلك حوطا للنفس انتهى قلت واي
بحجر بعد اذا اجتنى العنت لعله يتكلم وحسن ليقع ولحصر فيه
الاحتمال ويجب القطع به اذا كانت الزيادة حقيقية للتعرض
قوله ولو توافقوا على مهر سرا او اعلنوا زيادة صورتها
ان يتوافق الزوج والذي على عقد ارقليل وقد يحتاج
الى مساعدة المرأة اذا كانت غير مجبرة او لجبرة رشيدة والمسمى
دون مهر المثل ويعلنوا زيادة على ذلك تجملا قال فالمذهب
ويجب ما عقد به اي سوا كان العقد سرا بالاقل وجهرا
ثانيا بالاكثر او عقد جهرا بالاكثر مع عدم عقد سابق سرا
بل توافقوا مجرد وسوا قالوا تعبيرا بالفين عن الف او لعقد بالقليل
ويكون المهر الذي يحكم على ما توافقوا عليه سرا واصل المسئلة انه

نص ان المهر مهر السر وفي موضع اخر ان المهر مهر العلانية فقيل
قولان والمذهب تنزيلهما على حالين بحيث قال المهر مهر السر
اراد ما اذا عقد في السر بالف ثم اتوا بلفظ العقد في العلانية
بالفين تجملا مع بقاء العقد ولم يعقد واريد السر ثم عقدوا
جهرا بالفين فهما المهر لانه العقد وحكي نص ثالث انه يجب
مهر المثل ويفسد المسمى وحمل على ما اذا اجرى العقد
بالفين على ان يكتفي بالف وعلى انه لا يلزمه الا الف ورايته
في اختلاف العراقيين من الام قال الشافعي واذا تزوج
الرجل امرأة بمهر علانية واسر مهرا دون ذلك اقل منه
فالمهر مهر العلانية وعليه وقعت منه عقدة النكاح
الا ان يقول شهود المهر انهم اسروا مهرا وقعت
عقدة النكاح عليه واعلنوا الخطبة بمهر غيره او يشهدوا
ان المرأة بعد العقد اقرت ان ما يشهد لها به من سمعة
لا مهر بهذا النكاح كروته وهو منطبق على ما ذكروه وانما
كتبته لاجل هذه الزيادة الاخيرة في اقرار المرأة فلم ار نقلها
في كلامهم وليست بالجلية فليتامل والله اعلم قوله
ولو قالت لوليها زوجني بالف فنقص عنه بطل النكاح
الى قوله قلت الاظهر صحة النكاح في الصورتين بمهر المثل
والله اعلم المذهب الذي لم يذكر العراقيون غيره
صحة النكاح في الصورتين المذكورتين وبه اجابوا قطعا
وانما حكي القولين بعض المراوزة وتبعهم الرافعي وقد
تردد في زوائد الروضة واعلم انهما افتا بعد هذا عن فتاوى
البغوي انه لو قال للوكيل زوجها بالف وجارية ثم زوجها
الوكيل بالف لم يصح ولو زوجها بخمر او خنزير او مجهول
ثم زوجها بالف درهم فان كان ذلك نقص المالك وعقد من مهر
المثل لم يصح او اكثر صح النكاح والمسمى والا فالا وسكت

الشيخ على ذلك في الروضة فانهم الموافقة وبهذا على طريقة الخراسانيين
نعم قال في البيان بعد حكايته طريقتي العراق وخراسان
ومن اصحابنا من قال لا ينعقد النكاح من الوكيل قولا واحدا
والصحيح الطريق الاول يعني الصحة جزما من غير فرق بين
الوكيل وغيره وبهذا يعلم انه المذهب والله اعلم ومما ذكره العراقي
من الطريقة الثالثة المفارقة بين الولي والوكيل هي طريقة
القفال شيخ المراوزة ولاجل ذلك قلت اولا ان طريقة القولين
في مسئلة الكتاب قالها بعض المراوزة قال القفال في الفتاوى
اذا وكله ان يزوج ابنته بماية تزوجها بخمسين او بدون او لم يعرض
لم ينعقد النكاح بخلاف الولي فانه يصح النكاح بمهر المثل لانه
بخس حقها كما لو زوج الصغيرة بدون مهر المثل فانه ينعقد
النكاح انتهى حاصل كلامه وتضمنه ان الفساد انما هو من جهة
المخالفة حتى لو وكله ولم يسم مهرا فزوجها كذلك انه يصح
ونقل الشافعي في الام ما يدل عليه حيث قال ولو وكله ان يزوج
امراة بماية فزوجه اياها بخمسين جاز ولها الخمسين ولو زوجه
اياها بالعبد او دراهم او طعام او غيره كان لها صداق مثلها
الا ان يفعل الزوج انه امره ان يفعل برايه ان يزوجه
جاز وجه ويمكن المراة اذا اذنت لوليها ان يزوجها
تتعلق في صداقها بهذا النظر بحروفه والله اعلم فرع
قال القفال لو قالت لوليها زوجني من فلان ان رد علي ثيابي
فانه يصح للولي ان يزوجها منه ان رد عليها ثيابها
وان لم يرد ذلك البطل عليها ثيابها لم يصح التزويج قال وكذا
لو قالت زوجني من فلان ان كان تتزوجني على الف درهم جاز للولي
ان يزوجها منه على ذلك فان لم يتزوجها على الف درهم لم يصح النكاح
بهذا الفقه في الفتاوى فرع قالت رشيدة زوجني ما شئت
فزوج ونفى المهر او سكت فهو تفويض صحيح التشرف

سواء خلا النكاح عن المهر وقوله رشيدة احترز به عن السفيهة
من السفيهة ان كانت محجورة من الاب وان كانت سفهها
طرا بعد رشدها وقلنا بالاصح انه لابد من اعادة الحجر فتزويجها
نافذ كما ذكرنا ثم قال وتضمن ذلك صحة تفويضها مثل ضرب
الحجر عليها قال وكذا لو قال سيد امة زوجتكها بلا مهر
قلت او سكت عن ذلك وتفويض السيدة امتها كتفويضها
نفسها قال ولا يصح تفويض غير رشيدة ينبغي ان يقال
ولا يصح تفويض محجور عليها لما بيناه ولئلا يوهم انها
لو سفهت بعد الرشد في الدين فقط انه لا يصح تفويضها
وليس كذلك ولا يصح تفويض غير البالغة فلو فوض الولي
الصبية او المجنونة او الرشيدة من غير اذنها فالحكم
كما لو نقص عن مهر المثل والمذهب صحة النكاح بمهر
المثل وقال القاضي ابو الطيب في المجرد واذا فوض الاب
الصغيرة او المجنونة او البالغة لم يصح قال ابو اسحاق والفرق
بين ان يقول الذي بيده عقدة النكاح هو الاب
او الزوج وقال ابن ابي هريرة ان قلنا انه الاب صح لقولهم
كما يصح عفوه عن نصف المهر يعني على ذلك القول فرع
لو قالت الرشيدة لوليها زوجني ولم تذكر مهرا فزوجها
وسكت عن المهر قال الشافعي رحمه الله فالذي يظهر
انه تفويض صحيح ويستشهد له سكوت السيد عنه قال لكنا
سنذكر في مسائل الاختلاف في الصداق ما ينافي ظاهر
ذلك ويجيب عنه انتهى قلت وقال المصنف في التنبيه قال
في النهاية ولو اذنت المراة في التزويج واطلقت اذنها
ولم تذكر المهر نافية ولا مثبتة فاذنها المطلق محمول
على طلب وفاقا وهو بمثابة اذن المالك المتاع في بيع
متاعه ابيع وسكت عليه وقال الرافعي يشبه ان تزوجه

الصغير قال ولو قالت زوجني وسكتت عن المهر فالظاهر انه ليس تفويضا
لان العادة لم ينفوض الا النكاح والنكاح يعقد بمهر ولغير مهر
قال ولو اذنت في التزويج على ان لا مهر لها في الحال ولا عند الدخول
فوجهان كذلك وقلنا الظاهر المذهب وهو وجوب المهر
والدخول فاشبه الوجهين صحة النكاح وعلى هذا فلا مهر لمفوض
فاسد حتى يجب مهر المثل او تفويض صحيح وتلحق الخلاف المستقبل
فيه وجهان انتهى
قال واذا جرى تفويض صحيح فالاظهر انه لا يجب شيء بنفس العقد
بنفس العقد العبارة المحررة ان يقال لا يجب مهر
بنفس العقد قال الشارح واعلم ان القول بوجوب مهر المثل
بعد والقول بان العقد لا دليل عليه ويشكله انه مانع من الفرض
ان يقال العقد لا اثر له بالكلية لا وجه له فالوجه
العقد سبب لوجوب احد الامرين او بانيا راضيان به
وذلك الواجب يتعين اما بتراضيهما واما بالوطء واما
فاحد الثلاثة شرط والعقد سبب والواجب منهم على
القول الاظهر على التقدير الاول العقد وحل توجب
شيئين وهو مهر المثل لا بما ... انتهى او بعضها ذكرهما
لعدم بها باي ترتيبا فان وطئ فمهر مثل
وليس شيء نقضه على ابن الرفعة وقال ان الواجب مسمى مهر
قال ويعتبر بحال العقد في الاصح اي اذا كانت حالة العقد
اكثر من غيرها والعبارة المحررة قول الروضة وهل يعتبر
حالة الوطء ام يجب اكثر مهر من يوم العقد الى الوطء
فيه وجهان اصحهما الثاني تنبيه سبق
انه لو نكحها مفوضة ثم اسلم الزوجان ثم اعتقادهم ان لا مهر
للمفوضة بحال ثم وطئ فلا شيء لها لانه استحق وطئا بلا مهر
قال ابن الرفعة في الكفاية ونظيره ما اذا زوج امته
من عبده ثم اعتقها او احدهما قبل الدخول لم يجب
لها مهر لما ذكره من التعليل قال ولها قبل الوطء
مطالبة الزوج بان يفرض لها مهرا نعم يرجع على الا

وبهذا انه لا يجب المهر بنفس العقد فلها المطالبة بالفرض
قطعا لتكون على ثبت من تسليم نفسها ولتعرف ما
تسلم واعلم انا اذا قلنا لا تملك مهر المثل بالعقد
وانما تملك ان تملك مهرا او ان تطالب بفرضه
فاي مهر تملك ان تملك مهر المثل والذي
انها تملك ان تملك مهرا يتقدر بالفرض وحسن
تعبير المصنف والرافعي نفهم موافقه الذي
وهو ما يدل عليه كلام الامام والغزالي قال والشرط
رضاها على فرضه الزوج
يمكن الطلقة اي فان لم يفرض كان لمن لم يرض
قال القمولي في شرح الوسيط وقال ابن
داود اذا فرض لها مهر المثل او اكثر فلاصحابنا
الامتناع لها فان غايته ما يلزمها ان ترفع الامر الى الناس
ينفرض لها مهر المثل ويسعى ان يستبدون
رضاها حتى يستطر الحاكم
اذا كان المعروض مهر مثلها فاكثر وهذا ظاهر
الدليل الغالب والاوجه لاشتراط رضاها به وهو يتقى
في الطلاق كلام الشافعي ما يفهمه نعم لا يلزمها
قبول ما زاد على مهر المثل للمنة واما مهر المثل
الذي وصفنا فالاوجه لعدم الرضى به عينا واذا علم
الحاكم ذلك لم يعدها وايجابه للفرض يتعين له
فيما يجهر كسائر الحقوق المالية اذا ابى لها العرم
لاربابها ولعل من اعتبر رضاها اراد ما اذا فرض
لها غير ما ذكرنا فان ثبت في ذلك خلاف يحقق
ينبغي ان يكون الصحيح ما ذكرناه واعلم انه قال في
الروضة تبعا للرافعي اذا فرض الزوج لها نظر ان لم يرض
به المرأة فكانه لم يفرض ومما علق عن الامام انه
لا يشترط القبول منها بل يكفي طلبها واستيفائه ولكن هذا

فما اذا طلبت عينا او نقدا اخا جابها اما اذا اطلقت الطلب فلا يلزم
ان تكون راضية بما لعهم او بقدره اسبع والذي رايته
في النهاية ان الزوج لو اراد ان يفرض لها اكثر من ان تطلب
الفرض فان فرض لها اكثر من مهر المثل لم يثبت وان فرض
لها مهر المثل من غير طلبها و تعرضا فهذا محتمل يجوز ان يقال
فان طلبها منزل منزلة القبول في العقود ويجوز ان يقال لا ينسب بالمرتحل
الا برضى المتطوع قلت وهذا من
الفرض انه يثبت بانه اذا فرض لها مهر المثل بعد طلبها
ثبت ثم قال الامام ولو وقع التراضي على اكثر من مهر المثل يجوز
ان يثبت وحبله ما لم يفتقر الى رضاها بعد ذلك كما
الذي اليه الرجوع اسبع ويحتمل ان لا يثبت الزائد اذا كان من جنس المثل
قال لا علم لها بقدر مهر المثل
الا لحصر فالاعنى الجمهور وهو المنصوص في الام والقديم
وعن الام انه لا يصح وهو المنصوص في الاملا والقديم
الجديد وقضية كلامه انه الاصح ورجحه الروياني وقال الماوردي انه
في المفتح وحكى الدارمي طريقه فاطعه به وعليه اقتصر الحاملي
في المختصر والبويطي لا حرج اقتصر عليه الشيخ ابو محمد الجويني
مختصر المختصر والغزالي في خلاصته وصاحب العقر
وغيرهم وقال الشيخ ابو حامد واتباعه هما مبنيان على المعطي
تملك بالعقد ان مهر المثل او ان ان علك نصفه اما وهو
قولان فان قلنا بالاول فلا بد من العلم به والا فلا حاجة اليه
قلت وقد ذكرنا القولين المذكورين فيه عنه وغير اتباعه
وغيرهم وقضية البنا ان يكون المذهب اشتراط علمها
وذلك مما يوجب التوقف في النسبة المذكورة الى الجمهور
وفي الحاوي ان فرضاه مع جهلهما بمهر المثل فقولان الجديد انه
لا يجوز ويكون باطلا لانه في معنى الابرا عن المجهول والقديم
انه يجوز ويصح والقولان يترتبان على القولين ثم ذكر
البنا المذكور انتهى ولم يحك البويطي ولا الجرجاني في كتابهما
على التراضي بعلمهما بمهر مثلها لان لها نصف بالعقد لم يسقطه
بالطلاق فاذا فرض دونه الاعلان لم يجز لانه لم يحصل في تنح

قال ويجوز ان يفرض مؤجلا اي بالتراضي في الاصح نسبه الامام
الى المعظم وان يفرض فوق مهر المثل وقيل لا ان كان من جنسه
قال وفوق مهر مثل
ونقص عن ان في بعض النقل انه وجهين وبقد الشرح
نظرته وان المذهب القطع بالجواز
وعبارة الروضة وحكي ان يكون
زايدا على مهر المثل ان كان من غير جنسه وكذا ان كان
منه على المذهب قلت والظاهر ان الفقيه المذكور في
الكتاب هو اختيار الامام الذي قدمناه قريبا توكيه
ولو اسقط من الفرض اوقات عاشر فرض القاضي نقد البلد
حالا اي فلو رضيت بالتاجيل لم يوجله وهو حري بي ان شاء
ونسب الامام اشتراط الحلول الى المحققين وذكر انهم يقولون ان
غيرهم يتنوق كلافه وعبارة البسيط فلو رضيت المرأة به موجلا
فهل للقاضي ذلك الذي قطع به المحققون منع ذلك ورايت
عن المحرر ان القاضي اذا اراد ان يفرض لها شيئا وعات
ساجعا الحلول موبدا لمكان الاجل قال قلت ويفرض
مهر مثل قاله اتبعا للبغوي وغيره ولا يزيد على مهر المثل
ولا ينتقص عنه في المثلفات لكن الزيادة والنقص اليسير
الذي يقع في محل الاجتهاد لا اعتبار به وقال في شرح الوسيط
قال الامام ولم يرد الاصحاب بذلك زيادة محققة او نقصا
محققا وانما ارادوا ما يقع التغابن في مثله ولا يلتبس البراءة
منه والتفضيل وهذا مع التحقيق اخاف مهر المثل فان
مطلقه مظنون اسبع واعلم ان نص كلام الرافعي والبغوي
وغيرهما عدم جواز الزيادة من القاضي وان رضي الزوج
والنقص وان رضيت المرأة وكلام البغوي والكافي
صريح في ذلك والذي في الحاوي والمجرد والتاج انه الصحيح
جواز ذلك وحكي عن ابن داود ايضا وهو الظاهر المختار
كما لو اصابن غير ترافع الى القاضي وعن الصيمري انه
لو جهل عادتهم في تاجيله لغرض التسليف ونحو ذلك فرض لها
ونصف حين غرضه نسخات فيه يعتبر مهر المثل

وقت العقد او الفرض فيه وجهان في الحاوي وغيره وقال الروياني
في الحلية يعتبر مهر المثل بصفتها وقت العقد لا وقت الوطء
في اصح القولين لان الوجوب يستند الى حالة العقد والظاهر
ان الخلاف هو الخلاف او ان هذا متفرع على ذلك ويجوز ان ياتي
هنا ما سبق من اعتبار الاقصى ولينظر في امور منها لو كان
العقد ببلد وهما حال طلب الفرض بغيره ونقد البلدين مختلف
او كان نقد البلد عند العقد نوعا وعند الفرض نوعا غيره
او جنسا اخر ومنها لو لم يكن في البلد نقد غالب بل نقود مختلفة
من غير غلبة فما الذي يفرض القاضي اهو ما يسمى منها لنسائها
او ما يجد منها او يرجع اليها ليتفقا على نقد منها فيفرض منه
فان تنازعا فقد رايا حسنها [illegible] ما ابرا منها لم ار فيه شيئا ومنها لو كان
هذا البلد لا يتبايعون بالنقود بل بالعروض ويتعذرون منها
فهل يعدل الى قيمتها او يفرض النقد [illegible] احبار ولعل
الظاهر انه يفرض لها منها وان استغربنا اذ يحتمل فربما حالته
قالا ابو الفرج واذا فرض لم يتوقف لزومه على رضاها لانه
حكم منه وحكم القاضي لا يفتقر لزومه الى رضا الخصم وسلفنا
تعالى قال ولا يصح فرض اجنبي من ماله في الاصح
والخلاف اذا لم يأذن له الزوج ويحتمل عندي انه لو كان الاجنبي
سيد الزوج الذي لا يصح الفرض من ماله وكذا لو كان غير عالم
يلزمه اعفافه وقد اذن له ليؤدي عنه المهر فمثله
وان مات احدهما قبلهما اي قبل الوطء والفرض فالاظهر يجب مهر مثل
وهذا هو الحق وهو المشهور قال ... والله اعلم
المسلم والحال فالحاكم فقال لا نحفظه قال الرافعي وحكي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق وقد نكحت
بغير مهر فمات زوجها بمهر نسائها وبالميراث لكن
في روايته اضطراب فمرة روى عن معقل بن سنان ومرة عن
سلمان ومرة عن رجل من اشجع او ناس من اشجع وظهر

تردد في كلام الشافعي

الخامس

تردد في كلام الشافعي وللاصحاب طرق احدها ان ثبت الحديث وجب
المهر والا فقولان والثاني ان لم يثبت الحديث لم يجب وان ثبت
فقولان والثالث ان ثبت الحديث وجب والا فلا وهو ظاهر لفظ
المختصر واشبهها الحاكي قولين في المسالة وبه قال اصحابنا العراقيون
والحليمي وبالاظهر من القولين ذكر المتولي ان الاظهر الوجوب في
رتقال انه اختيار صاحب التقريب وانه صح الحديث وقال الاخلال
في الرافعي لا تنظر لان الصحابة رضي الله عنهم كلهم عدول والذي
رجحه اصحابنا العراقيون انه لا يجب وبه اجاب الامام والبغوي
والروياني واذا قلنا بالوجوب فيجب مهر المثل باعتبار يوم العقد
او يوم الموت او اقصى مهر حكى الحناطي فيه ثلثة اوجه انتهى
كلام الرافعي ولفظ الشافعي رحمه الله يعني في الام وان مات
قبل ان يسمي لها مهرا او مانت فسواء وقد روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم باسناد لا يحضرني انه قضى في بروع بنت واشق ونكحت
بغير مهر فمات زوجها فقضى لها بمهر نسائها وقضى لها بالميراث
فان ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فلا حجة لاحد ان يثبت عنه
الا اتباعه ولا احفظه بعد من وجه يثبت مثله يقوم مرة يقال
عن معقل بن سنان ومرة عن معقل بن سنان ومرة عن بعض
اشجع لا يسمى وان لم يثبت فاذا مات او ماتت فلا مهر لها ولها
الميراث منه ويرثها ان مات وهذا قول عن علي وابن عمر وابن عباس
وزيد بن ثابت انه لا صداق لها ولها الميراث وعليها العدة
قال ويحتمل انه قول الا ان يثبت حديث بروع فيقل قول الشافعي
رضي الله عنه العذر واقتضى كلامه بطلان الطرق الثلثة
التي حكاها الرافعي فيها اخر قولين ان ثبت الحديث او ان لم
يثبت الحديث او مطلقا وبان بكلامه ان الطريقة التي هي
الثالثة في كلام الرافعي التي هي ظاهر لفظ المختصر عليها ان ثبت
الحديث وجب والا فلا وهذا هو الحق الذي لا مرية فيه قال والحديث
في سنن ابي داود بحمع على صحته عن الشعبي عن مسروق عن
عبد الله في رجل تزوج امراة فمات عنها ولم يدخل بها ولم
يفرض لها الصداق فانا نقول لها الصداق كاملا وعليها

علم

العدة ولها الميراث فقال معقل ابن سنان سمعت رسول الله صلى الله
وسلم قضى به في بروع بنت واشق وعن سفين عن منصور عن
ابراهيم عن علقمة عن عبد الله مثله وعن سعيد بن ابي عروبة
عن قتادة عن خلاس وابي حسان عن عبد الله بن عتبة بن مسعود
ان عبد الله بن مسعود اتي في رجل بهذا الخبر قال فاختلفوا فيه
شهرا او قال مرات قال فاني اقول فيها ان لها صداقا كصداق
نسائها لا وكس ولا شطط وان لها الميراث وعليها العدة
فان يك صوابا فمن الله وان يك خطأ فمني ومن الشيطان والله
ورسوله بريئان فقام ناس من اشجع فيهم الجراح وابو
سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قضى بها فينا في بروع بنت واشق
وان زوجها هلال بن مرة الاشجعي كما قضيت قال ففرح
عبد الله بن مسعود فرحا شديدا حين وافق قضاؤه قضاء
رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الترمذي عن سفيان
عن منصور عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود وقال
فيه فقام معقل ابن سنان الاشجعي فقال قضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق امراة منا
مثل ما قضيت قال الترمذي حديث ابن مسعود حديث
حسن صحيح وقد روي عنه من غير وجه والعمل على هذا عند بعض
اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم وبه يقول
الثوري واحمد واسحاق وقال بعض اهل العلم منهم علي
ابن ابي طالب وزيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر رضي الله
عنهم اذا تزوج الرجل المراة ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقا حتى مات
قالوا لها الميراث ولا صداق لها وعليها العدة وهو قول
الشافعي وقال لو ثبت حديث بروع بنت واشق لكانت
الحجة فيما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم وروي عن الشافعي
انه رجع عن هذا القول وقال بحديث بروع قلت ويستدل
لهذا بقول البويطي قال الشافعي الى ان قال وان مات عنها

فعليها العدة ولها الصداق ولها الميراث واحتج بحديث بروع بنت واشق
الاشجعي وفي النسائي عن زائدة وعن ابيه عن منصور عن ابراهيم
عن علقمة عن عبد الله مثله وفي ابن ماجه طريق مسروق
وعلقمة كما تقدم مبهما وصرح مسروق باسم معقل بن سنان
وفي طريق علقمة مثله كما في سنن ابي داود وغيرها وفي
معجم الطبراني عن الاعمش عن ابراهيم عن علقمة كذلك
وصرح باسم معقل بن سنان وكناه ابا سنان فهذه
طرق هذا الحديث قد اتفق على تصريح مسروق وعلقمة
وناهيك بهما علما ودينا وجلالة وصحبة لابن مسعود باسم
معقل بن سنان وهو صحابي مشهور من اشجع قبيلة
بروع وقول عبد الله بن عتبة ابن مسعود فقام ناس من
اشجع [illegible] ليس علمه فيه وبيد [illegible] على ان قضيتها كانت
معروفة عندهم فاتفقوا عليها وقد سمي الجراح وابا سنان
فهما متابعان لمعقل بن سنان وهو [illegible] رواية ابراهيم
عن علقمة ومع ذلك [illegible] على رواية قتادة عن
خلاس وابي حسان لكن هذا ليس باختلاف وانما هم ناس
اجتمعوا على الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم وقول
الاسود رجل من اشجع هو معقل بن سنان وقول
المحدثين الذين ضعفوا الحديث [illegible]
معقل بن يسار فلعله تصحيف وقد ذكر السيوطي من
طريق عبد الرزاق ويزيد بن هرون عن سفيان
وقال فيه ابن يسار بدل سنان ولا اراه الا وهما على ان معقل
ابن يسار صحابي مشهور فلو كان هذا ثابتا ووقع الاختلاف لم
يقدح [illegible] صحابيان [illegible] الحجة والنظر
جهالة عينه والحال [illegible] ليس لمعقل بن يسار في ذلك
[illegible] في الكفاية والرسالة اما حديث
معقل فلم نقبله علي كرم الله وجهه وقال كيف نقبل في
ديننا قول اعرابي بوال على عقبيه ونعوذ بالله ان نترك
على ذلك ومعقل مشهور مع النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]

وكان حامل لوا قومه يوم ... وبعثه النبي صلى الله عليه وسلم ولعبه
ابن مسعود الى اشجع يامرهم بحضور المدينة لعمر ومكة ومن
محاسن معقل انه كان جميل الصوت سمع امراة تنشد شعرا
في تزجيله ... بجمعة شهر وقتل يوم الحرة فقيل الا يلكم
الانصار تبكي سر ابيها و اشجع تبكي بمعقل بن سنان
وكان على المهاجرين و العرض انه كان سيدا كثيرا
وروايته عنه ابن مسعود لم يحضر بها علي كان ابن مسعود
كان قاضي الكوفة في زمن عمر وعثمان ومات في خلافة علي
ولم يكن علي قدم الكوفة ذلك الوقت فالله يغفر لمن يقول
هذه المقالات الباطلة بغير علم ونقص ما قال الماوردي
ان معقل ابن سنان مشهور في الصحابة واليه ينسب
نهر معقل بالبصرة تبركا باسمه حين احتفره زياد لانه
كان من سادات الصحابة فقد تبين ان هذا الحديث صحيح
والعلة فيه والذين قالوا بخلافه من الصحابة الخبر بعضهم
انه لم يبلغهم وكذا اكثر من قال بخلافه واما نحن فقد بلغنا وصح
عندنا فالتعويل على هذا الخبر سوا او الشافعي لم يبق لنا مقال
وقد ارشدنا وذلك الغير رضي عن نفسه فانا ادين الله
بان لها الصداق والاعقبى ... سواه والعجيب ممن يقول
ان ثبت الحديث فقولان وممن يقول القولان مطلقا
من الحديث او لم يثبت واجاب بعضهم باحتمال انه فقه عن
يحتمل ان المفوضة لم يصح او كان مفوضا للبضع دون المهر
وعن ابي علي الطبري ان بروع كانت صغيرة فوضها ابوها
وهذا كله يرده ولقيه ابن مسعود وكلام الشافعي
اذ لم ينقل شي من ذلك وممن قطع بوجوب المهر
اذا ثبت الحديث القاضي ابو حامد المروزي اسحق
قلت ولذلك صحح صاحبه البصري في شرح الكفاية
ونقل عن نصه في البويطي الحكم به للحديث والله اعلم

ينسب
قول ... المثل يا من رغب بنتي مثلي ... والاعجم
لان به تقع المفاخرة فكان كالكفاة في النكاح قال في ...
اولى من ينسب الى من ينسب اليه و ...
لا يوجد ... ثم بنات الاخ ثم عمات ... انتهى كلام الرافعي
والمصنف اما بعد بنات الاخ تنتقل الى العمات الاقرب لبيان
العمات على بنات الاخ ولعل ذلك لم يقع نص اذ المراد ترتيب
حقيقة العمومة على حقيقة الاخوة كما صرح به الماوردي وهو
القياس حيث قال بعد ذكر الاخوات ثم بنات الاخوة
وينتقل ثم العمات دون بناتهن ثم بنات الاعمام وينتقل
ثم عمات الاب دون بناتهن ثم بنات اعمام الاب وينتقل
ثم كذلك ادنى اوفى نسا العصبات انتهى والظاهر ان هذا
متفق عليه وان المدلية بابوين تقدم في الاعتبار
على المدلية باب في الجميع كما اشار اليه المصنف قال
فان فقد نسا العصبة اي من الاصل اما لانهن اعدمن
بعد الموت كالحياة وكحسن النفس وانقضاها بانهن موجودات
ولم يكن نص او جهل مهرهن في ... لم كان
لبعض عصباتها بلدتها ولبعضهن بغيره فالاعتبار بالعاصبات
لان عادات البلاد في المهر مختلفة وان كان كلهن في بلد
اخرى فالاعتبار بنسا من اقرب من الاعتبار بالاجنبيات
في البلد ونقضه كلام الشامل انه لا يعتبر نسا من ابعد
الا قال وليعتبر ان يكون في مثل حالها بان يكون من اهل
بلدها فان كن من غيره لم يعتبر بهن لان عادات البلاد
في المهر تختلف وكذا قاله المحاملي في المجموع والامام
والجرجاني في التحرير قال الماوردي اذا ثبت ان الاعتبار
بالعصبات قال الشافعي اعني نسا بلدها دون من كان
في غير بلدها ونص نفسه في الام والاملا في البويطي
والقديم وهو المذهب والرافعي متبع فيما ذكره التنوكي

وهو مبنا ذ فاعله لنعي كلام العمراني يقتضي ان مهر تلك
الناحية التي بها عصباتها اذا لم يختلف مع بلدها فالحضريات
ومهو كالبقرة قال فان فقد نساء العصبة فلذوات الارحام المراد انه اذا
تعذر الاعتبار بالعصبات لفقدهن او عدم نكاحهن او
للجهل بمقدار مهورهن اعتبرت بذوي الارحام فيقدم
القربى من الجهات وكذلك الاقرب فالاقرب من الجهة
الواحدة فيبدا بالام ثم بالاخوات للام بالجدة للام فان اجتمع
ام الام وام ام الاب فوجهان ثانيهما التسوية ثم بعد
الجدات الخالات ثم بنات الاخوات فان عدم جميع القرابات
فنساء بلدها فان عدم جميع القرابات فنساء بلدها فان عدمن
فاقرب البلاد لمعتبر بنساء القريبة لمن هو مثلها والامة بامة
مثلها وينظر الى شرف السيد وخسته ومهر العتيقة
بمثلها وقيل بنساء الموالي واعلم ان ما ذكرناه من اعتبار
ذوات الارحام بعد العصبات هو المشهور وكلام
المتولي يقتضي انهن كالاجنبيات حيث قال المعتبر نسب
عصباتها الا بالام والجدة وقرابتهما اذا لم يكن في عصباتها
امراة يعتبر بامراة من نساء بلدها وان الدارمي قال
بعد ترتيب نساء العصبات فان لم يكن وكان من الى اوذو
محارمهن ادنى من الاجانب على وجهين احدهما المعتبر عصبتهن
من المحارم فرق اوذو رحمها والثاني سواء وما ذكره
المتولي جزم به الشيخ ابو حامد في مختصره والفوراني في خلاصته
وصاحب المعتبر وهو مقتضى كلام الماوردي والفوراني
قال والمعتبر من يعتبر من نسائها ومهرها
وذكر الماوردي وغيره اشياء تذكر وامورا ما هي
السن الجمال والعفة والاسلام والبكارة والعقل والعجوز
والحرية والرق والادب والنسب وفصاحة اللسان والحسب
والحسن من البادية دون من الحاضرة والاسود
وغيرها وخرج من قول المصنف وما اختلفت به عرض

والتصريح بها احسن قال فان اختصت بفضل او نقص زيد او نقص
لائق بالحال هذا ظاهر ولكنه يحتاج الى معرفة وفطنة ممن
يقدر ذلك ويرجع اليه فيه واكثر الناس يجهل ذلك ولعلمهم ان
ان الاعتبار بالقرابة الاعرف من غير نظر الى الصفات والعجب
ان قضاة الزمان يقبلون شهادة العوام واهل القرى
وغيرهم بمهر المثل ويحكمون به مع العلم بانهم لو سئلوا عن
معرفة ذلك لم يكن عندهم علم منه فاحذره الا بالكلية تنبيه عبارة
جماعة تفهم انه اذا لم يكن في نساء عصباتها من صفاتها كن بالعدد
ويرجع الى غيرهن وبذلك صرح ابن ابي عصرون في فوائد المهذب
حيث قال بعد قول المهذب ويعتبر الاقرب فالاقرب بمراده انه
اذا وجد في الاقرب من نسابها من هي في صفاتها اعتبر مهرها
والا اعتبر لغيرها وان كان فيهن الابعد من هي على صفاتها
ولم يكن في الاقارب اعتبر بالابعد وعلى هذا فيحصر العصبات
ونساء البلد ونساء العالم انا يعتبر من كان على صفاتها
واذا لم يوجد من هي على صفتها في نسل صار كالعدم اسمع
ويحرم قول صاحب البيان وان كان لها نساء عصبة ولم
يوجد فيهن مثلها اعتبرت باقرب النساء اليها من ذوي
ارحامها فان لم يكن لها من يشبهها فيهن اعتبرت
بنساء بلدها ثم بنساء اقرب بلد اليها اسمع قال ولو سامحت
واحدة لم يجب موافقتها قال المصنف وغيره الا ان يكون
المسامحة لنقص دخل النسب وقلت بسببه الرغبات
قال الامام ويتوهم ذلك في نساء العشيرة بعد ان لم يكن
حمل ذلك على اختلاط النسب واعتبر النسب الا ان قلت
والظاهر ان الواحدة مثال للقلة والندرة لا قيد
قال ولو خفض للعشيرة فقط اعتبر اي في حق العشيرة
دون غيرهم وكذا لو كن يخفضن للشريف خففن له فقط على
الصحيح وكذا لو خففن على الشباب دون الشيوخ رعي ذلك
قاله الماوردي وينبغي ان يخرج على هذا وقال الروياني في الحلية لو كان

يختلف بالعمر و الشكل وغير الشكل في قدر المهر بل راعي ذلك في مهر المثل
نص عليه الشافعي وقال الشاشي بعد ذكره ما يعتبر فيها تعتبر حال
الزوج ايضا من اليسار و العلم و العفة و النسب فانه قد يخفف
عمن يحرص من يسلبنها في المهر ويثقل على غيره و يخفف على الموسر
رغبة فيه و يثقل على الفقير و المتوسط استظهارا لها
و يخفف عن العالم العفيف رغبة فيه و يثقل على غيره فعلى هذا
اذا وجد في النساء من في صفتها و زوجها مثل زوجها فما ذكرنا
من الصفات اعتبرنا بها [illegible] و الا فلا نعتبر بها **تنبيه** مهر المثل
يجب حالا من نقد البلد و ان كان المعتبر بهن عتيقة الا ابلا او ثيابا
تقوم بنقد البلد وقال الصيمري اذا جرت عادة ناحية بقبائل
وكذا يقضي لهما به وهو خلاف نصه في الام ولا يتأتى هذا اذا استلقها
حسبنا الاتباع للمرء بالنقود لما ذكرنا من عدم دخول الاجل
في مهر المثل ظاهر بل اذا كان قد وجب اما لو احتيج الى فرضه
لتعقد به المرأة عليه من ذكر او انثى فالظاهر جواز التأجيل
ولمثله له كذلك حيث اقتضاه النظر وقد سبق من كلام
الروضة ما يقتضي ذلك ثم رأيت الشارح رحمه الله قال لو كان عادة
نساء العصبة يتزوجن بمؤجل وغير نقد البلد ففي المطلب لا يمكن
الا الحلول ونقد البلد واما في ابتداء العقود اذا اراد ان يزوج
الصغيرة او الصغير يجوز الجري على عادة عشيرتها وان كان
مؤجلا وعرضا من غير نقد البلد فيما يظهر اسمع **قلت** وربما
استثنا من البيان انه لو زوجها الولي بارض او عرض او بغير
نقد البلد قال لم ار فيه نصا والقياس انه ان كان الولي ابا
او جدا وكانت صغيرة او مجنونة صح المهر ان كانت قيمته مهر المثل
فما يجوز ان يبتاع لها ذلك بمالها وان كان الولي غيرهما من
العصبات او كانا وكانت بالغة عاقلة لم يصح المهر الا بكره
باذنها و نطقها لانه لا ولاية له على مالها وانما الولاية على عقد نكاحها
وان كانت المنكوحة مجنونة و وليها الحاكم و دام ان يزوجها

بعرض قيمته بنقد مهر صح لان له التصرف في مالها وفي فتاوى
البغوي انه لو زوج ابنته البكر الصغيرة بعرض بعوض جاز كبيع
مالها عند النظر وان كانت بالغة لم يجز على الاصح الغرض
وعلى القديم الذي يجوز العفو عن الصداق يجوز انسح والله اعلم
قوله ووطئ في نكاح فاسد بمهر مثل يوم الوطئ المراد ان الواجب
بالوطئ في النكاح الفاسد مهر المثل في وقت الوطئ وازاد
التنبيه بهذا على انه ليس كالتفويض لان المفوضة عقدها صحيح
والعقد هنا فاسد لا حرمة له ولا يجب به شيء فالحق النظر الى
قال فان تكرر فمهر في اعلا الاحوال انما لم يتكرر لاتحاد الشبهة
وانما اعتبر احد اعلى الاحوال لانه لو لم يوجد الا تلك [illegible] لوجب
ذلك المهر العالي فالوطئات الباقية اذا لم تقتض زيادة
لا توجب نقصانا ولم يفرقوا بين العاقلة والمجنونة والصغيرة
وغيرها وتجب اجمعها اذا كانت صغيرة او مجنونة وقلنا لا [illegible]
لها ان تتكرر لانه لا تسلط من جهتها و تسلط الولي لا يؤثر
الا حيث جوزه الشرع قال الشارح ولم ار خلافا في اتحاد المهر
عند تكرر الوطئ في النكاح الفاسد الا في التوسط لابي
اسحاق يعني المروزي فانه نقل عن المزني انه قال القياس
ان عليه لكل وطء مهرا ورد عليه بقوله صلى الله عليه وسلم
فان استحلها فلها المهر بما استحل من فرجها ولم يفرق بين من وطئ
مرة ومن وطئ مرارا وانه مع مخالفته للسنة خارج عن قول
الائمة ولا يقتضيه قياس وايسند المزني عمن تزوج امرأة
واصابها ثم علم ان وجه ابيه ففارقها من غير حاكم
ثم تزوجها مرة اخرى جاهلا واصابها فانه يجب مهران
واجاب ابو اسحق بان ذلك لاختلاف السبب فالزواج الاول
والزواج الثاني سببان واذا اختلف السبب ففي كل سبب
مهر [illegible] المرتفع و [illegible] الاذى واذا اتحد السبب اتحد

كمن حلق جميع رأسه يلزمه فدية واحدة وان كان في كل جزء منه
فدية قال قلت ولو تكرر وطء بشبهة واحدة فمهر بعض الحلقات
وغيرها وفي الحاوي في كتاب الجنايات فيما اذا تكرر وطء المكاتبة
انه ان ادى المهر قبل الوطء الثاني وجب مهر جديد والا فلا
قال ولكن الحكم في الوطء في النكاح الفاسد اوسع وفيما قاله
حسن صحيح وكذا قاله اصحابنا العراقيون وممن ذكر في وطء
جارية الابن عن القاضي الحسين انه يتعدد اذا اختلف المجلس
لان حق الادمي لاشك اجل ويعلل بتعدد المجلس بتعدد الوطئات في
المجلس الواحد وجهان فيه وفي وطء المستولدة والمكاتبة وان
النكاح الفاسد في المجلس والمجالس لا يلزمه الا مهر واحد
قال ولو تعدد جنسها تعدد المهر
بان ظنها زوجته او امته فيه ايهام والفصل انه لو تعدد دون الشبهة
ووطئها تعدد المهر ثم انكشف الحال ثم ظنها زوجته او امته ثانيا
تعدد لان جنس الشبهة في دفع الحد الزوجية في الكرتين في لفظ الكتاب
تعدد الجنس فلو قال فلو اتحد المهر يتعدد وانما هو التعدد
اقتضته عبارة الروضة كان اولى من ذكر الجنس لما ذكرناه فيشترط
فبالوطء في نكاح فاسد ظانا صحته ثم بان له فساده فوطئها ثانيا
وهي جاهلة او صبية او مكرهة والاقرب التعدد ولم يحضرني
فيه تصريح من تأمله قال ولو كرر وطء مغصوبة او مكرهة
على الزنا تكرر المهر اي فيجب بكل وطء مهر وكلامه يفهم ان الكلام
في المغصوبة اذا لم تكن مكرهة على زنا وليس بجيد لانها اذا لم تكن
كذلك دخلت فيما اذا طاوعت على الزنا وما اذا كان الوطء
بشبهة بان جهل الغصب او ظن اباحتها وهو ممن يخفى ذلك منه
لقرب عهده بالاسلام ونحوه وعلى هذين التقديرين
لا يتعدد المهر اما في الاول فلان المذهب لا مهر لها بغي واما الثاني
فيتحد المهر لاتحاد الشبهة فتعين الحمل على ما اذا اكره
المغصوبة على الزنا نعم لو طاوعت ولكن احتملت الشبهة
فيها دونه فهاهنا يتكرر التعدد في حقه لانه زان
محض من جهته بالشبهة وعن التوسط لابي اسحاق المروزي

ان من اصحابنا من يقول في المغصوبة عليه مهر واحد كثر الوطء
ام قل لانه بسبب واحد لكن لو غصبها فوطئها ثم ارسلها
ثم غصبها ثانيا فوطئها كان عليه في كل مرة مهر لان السبب
الاول غير الثاني قال ابو اسحاق والوجهان يحكيان والنبيها
قبل عن المزني ساقط لاتحاد السبب تنبيه ما جزم به المصنف
من التعدد في وطء المغصوبة هو الصحيح وحكى الامام عن ابيه
ترددا في التعدد فيما اذا اكرهها وكانت وعنه وقيل بالمهر
قال ولا معنى للتردد والوجه القطع بالتعدد لان يوجب
اتلاف منفعة البضع لا شبهة يطرد وبهذا المعنى منفرد
لم ينتبه لما ذكرته لطيفة تنفي الفقيه المعجب منها
وهي ان الغاصب او المشتري منه اذا وطئ على شبهة ونحن
في التحليل فيظهر تعدد المهر اذا عدد ما مع العلم
بالتحريم اذ يوجبه الاتلاف ولا حاجة الى احالته على الشبهة
وهذا واضح لا خفاء به انتهى وقد حكى الفوراني وجهين فيما
اذا وطئ المشتري من الغاصب جاهلا احدهما وهو الذي افتى
به الامام واذا جرى خلاف في التعدد خلاف في
التعدد فيما اذا اكره الامة المغصوبة فليجر في الكراهة
الحق فيما اذا اوجبه الاتحاد ساقط قال ولو تكرر وطء
الاب والشريك وسيد مكاتبة فمهر وقيل مهور
وقيل ان اتحد المجلس فمهر والا فمهور سبق كلام
القاضي الحسين في ذلك والغالب اي ما قاله اصل كما قاله
الشارح لان الظن والعقد مسوغان الاقدام وشبهة
الاعفاف ليست مسوغة للاقدام فاذا انتهضت
لدفع الحد لم تنهض لدفع تكرر المهر في دفع اصل المهر
وكذلك وطء الشريك والمكاتب قلت ولا يعقل عما
سبق من الفرق بين اداء المهر وعدمه في شرح المسألة

ان شاء الله في الحواشي ونذكر ان الراجح المختار في هذه التفرد
في هذه الصورة كما اشعر به كلام البغوي وغيره قال ابن يحيى في
المحيط وان وطئ الاب جارية الابن مرارا اوجب مهورا
فانه عالم بالحال لا شبهة له في الحل وفيه وجه والاصح ان التعدد
على الاب انما هي حيث لم يحصل بالاول وبعض كل البعض اذ لو
وطئ الاب جارية ابنه او الشريك [illegible] مرارا في دفعة طويلة لا شيء
وطئا ثانيا انه لا يجب المهر بانها نسبة اذا لم يتخلل العزم للوطء
الاول فتامله قوله الفرقة قبل وطء منها اي كفسخها بعيبه
او عتقها او بسببها كفسخه بعيبها تسقط المهر وهذا امر ذكره
في باب الخيار وانما اعاده بوطئه لما بعده قال وما لا اي وما لا يكون
منها ولا بسببها كطلاق واسلامه وردته ولعانه وارضاع امه
او ارضاعها بشطر [illegible] نحو قوله كطلاق بالمعوضة الحقها طلب
نفسها او علقه بفعلها ففعلت او طلقها بعد ان [illegible] مثلا
الا بالطلب وقال الماوردي اذا علقه بمشيتها فشاءت
فالاشهر لها لوقوع الطلاق بمشيتها وقياسه طرده في تعليقه
بفعلها من دخول الدار وغيره تحصل عن تفصيل وردتها
كردته على الاصح والخلع معها كالطلاق في التشطير وشراؤه
اياها فانطوه على الاصح وشراؤها الزوج تسقط الكل على
الاصح والخلع معها كالطلاق في التشطير وشراؤه اياها
يشطر على الاصح وشراؤها الزوج يسقط الكل على الاصح ولو
طلق المعوضة قبل الدخول والفرض فلا تشطير او يقال
المهر يتشطر اذا لا مهر على الزوج ويستثنى في نكاح المشرك
انه لو نكحها على مسمى صحيح ثم سقها اباه [illegible]
ثم اسلما فلا شيء لها فحينئذ لو طلق في الاسلام قبل الدخول
فالاشطر اذ الاشهر وكل صداق واجب ورد عليه طلاق
قبل دخول يشطره سواء فيه المسمى الصحيح او الفاسد المفروض
بعد وتستثنى [illegible] اذا [illegible] في ابتداء العقد

تنبيه لا يرد على المصنف قتل الزوجة نفسها او الزوج نفسه وما اشبهه ذلك
اذ المراد هنا ارتفاع النكاح مع بقائهما قوله وان طلق والمهر
تالف اي حسا او حكما فنصف بدله من مثل او قيمته ان تعيب
في يدها فان قنع به والا فنصف قيمته سليما اعلم ان عبارة الغزالي
قيمة النصف قال الرافعي العبارة الفوهة ان يقال نصف
السليم ويفرق بين نصف القيمة الكل وقيمة النصف الكل
فاذا قومنا النصف نظرنا الى جزء من الجملة وذلك مما يوجب
النقصان فان التشقيص عيب وبهذا الفرق من نصف
القيمة وقيمة النصف صحيح بلا شك لكن الواجب له بالبطلان
نصف الصداق وقد تعذر رد اصله فيرجع قيمته وهو قيمة
النصف لا نصف القيمة فالظاهر ان عبارة الغزالي
اتجه وقال المصنف في اصل الروضة اذا امتنع الرجوع الى
نصف العين الصداق رجع بنصف قيمة الجملة لعجز بالتعيين
ولا نقص ولا انفصال يرجع بقيمة النصف ووقع في كلام العراقي
بقيمة النصف وهو تساهل في العبارة والصواب ما ذكره
فالحاصل تلك تلك الرافعي في انكاره على الغزالي ولا انكار
عليه بل الظاهر والصواب ما ذكره رحمه الله الجيوحي [illegible]
كلام من لم يقف على المسألة كلام الشافعي والاصحاب
تارة يعبرون بقيمة النصف وتارة بنصف القيمة قال الشافعي
في الام في باب من دفع الصداق وطلق قبل الدخول ما لفظه
وكل ما فات [illegible] عند نصف القيمة [illegible]
لا سيما اي نقصا [illegible]
وقع العقد [illegible] ان طلقها فنصف
قيمتها او قيمة نصفه مستهلكا وعبر في كتاب الرضاع
من الام ايضا بقيمة النصف في موضعين منه وهكذا
رأيته في المواضع الثلاث في اصل مسموع من الام ونقل البلقيني

المهذب

وغيره عن نصه في الام و اما الاصحاب فعبر بعبارة النص صاحب
والمحاملي في المقنع ولفظه في المهذب وان شاء رجع الى قيمة نصفه
وكذا عبر القاضي ابو الطيب في المجرد وسليم الرازي في المجرد
في موضعين وصاحب الشامل والتتمة في اخر فصل الشطر
والقفال في موضع من الفتاوى والعمراني في كتاب الخلع
وغيرهما ولا وان يبقى القاضي مواضع كثيرة يعبر بنصف القيمة
وكذا الغزالي والامام والعراقي مع جمهور الاكثر
وبهذا حقق الامام نسيم وما ذكرناه ما وقفنا عليه نشاهد
لما حققه الامام والغزالي مع الجمهور الا ترى ان الشريك
المعتق لغيره انما يلزمه قيمة نصفه لا اعتبر والعجب ان المحقق
في الوصايا انكر على الرافعي ما جعله ههنا هو الصواب فقال
فذكر الامام الرافعي نصف القيمة في هذه المسائل والعاسر
ابن كج قيمة النصف وهو اقل لانه انما اتلف نصفا وهذا ما
لقم به البلوي في ابواب كثيرة فلذلك بالغنا في
تحريرها قوله ولها زيادة منفصلة اي ويرجع هو في نصف
الصداق وهو صحيح الا انه يستثنى من ذلك ما اذا كانت
الزيادة ولد امة طفل فليس له ذلك للتفريق بل يرجع بقيمة
النصف نص عليه في الام وبه صرح صاحب الشامل والتتمة
وغيرهما فان رضيت الزوجة برجوعه في نصف الام فكالتفريق
بالبيع قاله البندنيجي وابن الصباغ والمتولي والعمراني
وغيرهم وحكى القاضي ابو الطيب في المجرد منع رجوعه
في نصف الام عن شيخه ابي الحسن الماسرجسي فليس
الحكم قال ومن اصحابنا من قال يجوز لان ذلك استحقاق
ورد بالشرع وليس بفعل واما لا يجوز التفريق
بفعل مثل ما اذا لم يكن هناك [crossed out] مرضعة
قال اصحابنا يكون الرجوع في نصف القيمة فان لم يكن
لها مال [illegible] دفع اليه نصف القيمة الام فان قال

المرجع انما اخذ نصف الام بشرط ان لا افرق بين الام والولد
كان له ذلك هذا كلام القاضي ويكون ذلك لم نذكر الا ان
يقال ان هذا الشرط يلزمه الوفاء به جبرا او فيه نظر قال
وحملها في منفصلة اي كالسمن وتعلم القرآن والحرفة كما اخبرنا
به هنا بان تعلم القرآن والحرفة زيادة منفصلة وقد سبق عنها
في التفليس اضطراب في ذلك فليطلب منه لتعم هذا الموضع مما
فارق فيه الصداق غيره فان الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع
في جميع الابواب الا في الصداق خاصة قال فان سمحت بنصف
قيمته بالزيادة اي وليس اجبارها على العين وعن المعسر
بنصف القيمة ما سبق وههنا ذكر الغزالي والرافعي
ما قدمناه وجوه حررناه وان سمحت لزمه القبول اي
يجبر عليه على الصحيح وقيل لا للمنة ولم يفرقوا بين زيادة وزيادة
فاعتبار السمن وكبر الطفل والتحرف والكبر زيادة
ونحو ذلك والاصح واما تعلم القرآن والكتابة وغيرهما من
الصنائع النفيسة فالمنة فيه عظيمة ثم موضع ما ذكره المصنف
اذا لم يتعلق بالعين حق للغير قبل الطلاق اما لو حجر عليها
بفلس فلا بد من رضا الغرماء معها ايضا قال وان زاد
ونقص ككبر عبد وطول نخلة وتعلم صنعة مع مرض عبد
وطول النخلة من ثمرة الحمل وان قلت الثمرة وليس بجيد
فان طول النخلة قد تكون زيادة محضة بل قال ككبر عبد
وشجرة كما في الروضة لكان اخصر واحسن وعبارة الشيخ
ابي محمد وغيره وان استعلا الشجرة زيادة كالم نصر كان يا
والمراد بكبرها قربها من الهرم لانه يقل حملها ويكثر
حطبها وبكبر العبد ان يكون طفلا يبلغ على الحكم فيكبر
فيحجب ولانه اشد نافرا بالتأديب وغيرها من الكسر
وان زاد بعضه من وجوه اخر والاتفاق يكون شابا
فيتبع بهذا النقص محض او رضيها فيتبرع وتميز بنص

زيادة محضة قال فان اتفقا بنصف العين والا ينقض قيمة
فيه ما سلف في قيمة النقص واعلم انه ليس الاعتبار بزيادة
القيمة بل كل ما حدث وفيه منفعة وعاين مقصودة تصور ان
من ذلك الوجه وان استحق القيمة من ذلك الوجه كما في كبر
العبد قال وزراعة الارض نقص وحرثها زيادة الفوات
قول المحرر والترجيح وحراثة الارض المعدة للزراعة
زيادة محضة وعبارة الروضة ان كانت معدة للزراعة
فزيادة محضة او للبنا فنقص محض ويجوز ان يحمل كلام المنهاج
على ذلك ويكون الضمير في قوله وحرثها يعود على الارض المعدة
للزراعة لدلالة نقدم ذكر الزراعة عليه قال ابن الرفعة في
المطلب وكلام الشافعي يشير الى ان الزراعة تكون زيادة تارة
وتكون تارة نقصا انتهى وقال القاضي ابو الطيب في المجرد
حكم الزرع والغراس واحد بما ثبت نقصا قيمة الارض
فيهما نقص من وجه وزيادة من وجه وان لم ينقصا بها وكانت
قيمتها الزرع والغرس مثل ما كانت قبل ذلك فيهما نصف
التي ذكرناها في الخلع فان بذل المرأة نصف الارض مع
الغراس او مع نصف الزرع فان كانت قيمة الارض قد نقصت
لم يجبر على قبوله والا فوجهان كما ذكرنا في المرة انتهى وحكى
الرافعي طريقة قاطعة بانه لا يجبر على قبول نصف الزرع ولكن
ما كان فالمذهب انه لا يجبر قاله في الروضة ونسيطر ...
وقال في البيان قال الشيخ ابو حامد يجبر على المذهب كما قلنا
في بذلها نصف الثمرة فرع قال في الروضة فان اتفقا على
الرجوع الى نصف العين وترك الزرع الى الحصاد ...
قال الامام وعليه ابقاؤه بلا اجرة لانها زرعت ملكها
الخالص وان رغبت فيها الزوج واسعفت اجبرت
وان زرعت بما هي قبله الامتناع واخذ نصف قيمة
الارض انتهى قال الدارمي ولو حلف ... حتى تنقلع

يعني الزرع والبنا والشجر قال فاني لم يجبر الا ان تنقل الملك
فرع قال لو طلقها بعد الحصاد وبقي في الارض اثر العمارة
وكانت تصلح لا الا تصلح له قبل الزراعة فهي زيادة محضة
اي فليس له الرجوع الا برضاها كما صرح به الرافعي وغيره
اعلم انه وقع في الفتاوى عندنا في هذا الباب ان رجلا
استاجر ارضا لزراعة القطن فنقلها وزرعها فقلعها
ثم اخذ زرعه بعد كماله وبقي في الارض اثر الحراثة
التي للقطن فهل له على المؤجر بدلها ام لا فاجبت بانه
لا شي ثم حصل توقف في ذلك ثم رايت الشارح رحمه الله بعينه
يستطرد ان في فتاوى ابن الصلاح فلاح قلع ارضا سلكها
ثم اجاره فاستزرعها منه ونزعها من مساحيه البعض ... اجارته
وله في الارض قلاحة واجرتها من غيره اجاب في هذا الزرع
زرع على هذه الفلاحة ولا انتفع بها فله على مالك الارض الاعلى
المستاجر الثاني قيمة فلاحته وهي ما زاد في قيمة الارض بسبب
الفلاحة وهو اختيار للنزول بان اذا العقد المشتري بالفسخ
او بالتفليس ولد في المبيع مثل هذا الاثر يبقى للمشتري حتى يبدل
له البائع قيمته وهو ما زاد بسببه في المبيع والا بيع واختص
المشتري بما يخص ذلك من الثمن وهذا النزول هو الفحيح وهو
جار هنا بانه اثبت في الارض فلاحة محترمة بكرية محللة
وذلك لعقد صحيح واما المسئلة الاولى ببيع مخالفة لهذه
فان المعاملة فيها فاسدة ويد الفلاح عليها ضامنة واجبة
الازالة فهو مثال لا يحسب له ما احدثه في الارض من
امثال هذا الاثر كالغاصب والحال في توجيه ذلك ثم قال
لكن الذي استقر عليه راي بعد زمان ولو توقف
مستمر فيما يرد من الاستفتاءات فيما يبقى للفلاحين من
الفلاحة في الارض التي زرعوا عليها ثم رحلوا او فارقوا
قبل زرعها ان للفلاح عوض فلاحته حتى لا يتمكن

المالك من الانتفاع بها الا بعوض الثلاثة لانه وان عمل لنفسه
فالمفلس ايضا عمل لنفسه وان كانت المعاملة فاسدة
فاذا غرس باجرة فاسدة لم يكن للمالك قلع غرسه مجانا نظرا
الى وجود الاذن وقد وقعت اخرى فيها ان الارض السلطانية
سمعت فقال للفلاح ان يمنع المشتري من الانتفاع بها الا بعوض
الثلاثة وهو ما زاد في قيمة الارض بها والله اعلم هذا
كلامه رحمه الله وما ذكره في مسئلة الغراس مصرح به
في كلام الاصحاب وفرق بعضهم بين ان يكون عالما بفساد
الاجارة او لا فهي ما ذكرته من نقل الحرث لحين القطن
مثله لا عبرة به كما وقع الجواب به والى التيسير مفهوم
صدر كلام ابن الصلاح او ان لم يطلب عوض ذلك لانه
من اثر عمله الذي لم يتبرع به هذا محتمل جدا وفيه
الكلام في مسئلة المفلس ... الى ان لم ذكر والجمال عندنا
خلاف في الزرع الحنطة ونحوها من اشجار الارض كله
لانه نفع لنفسه واستوفى خاصية محاله بزرعه لم لرمان
فان زرع لا استوفى من الكتان القطن في المعالي وهذا
فيه نظر كما في الحبوب والقطن والله اعلم
والطلع نخل ويكون بعد الاصداق ... منفصلة اي
فيصح الرجوع اليه القهري فان يتصف باخذ نصف
الشجر مع نصف الطلع اجبر على المذهب وليس
له طلب نصف القيمة قال وان طلع وعليه ... بعد
اي حدث طلعه بعد الاصداق لم يرجع فيها قطعة ... فيرجع
الى نصف الشجر بعد لم اذا تقطع الطلع به فليس له
الا نصف النخل اي لزوال المانع والطلع المصنف وهو
بعين ما اذا لم يحدث به نقص بانكسار السعف والاغصان
قال ولو رضي بنصف النخل وتبقية الثمر الى الجداد اجبرت

الاصح ونصف النخل ... اشار بهذا الى التفويض اذا
رضي به في الحال ودخل نصف الشجر في ملكه اما لو قال
اوخر الرجوع الى الجذاذ فلها الامتناع لان نصيبه
يبقى في ضمانها ... الوفا ارجع وانقض ويكون لنصيبي
عارية في يدها لم يجبر وقوله في الاصح قال في الروضة
عند الجمهور منهم العراقيون ... وقطع البغوي
ان الاشجار في يدها كالاشجار المشتركة واشار
بذلك الى ان الصورة فيما اذا اقبض النصف شائعا
كما ... من ضمانه واعلم ان في ترجيح الاجبار
نظرا وان رجحه بعض الخراسانيين ونقضه نص في الام
المنع ويكون كلام القاضي الحسين والفوراني بنقضه
ورجح المتولي واشار الى ترجيح الامام والعراقي
ومنهم ... وجهه ظاهر وقال القاضي ابو الطيب في المجرد
فان قال ارجع في نصف النخل مشاعا في الحال واتركه
في يدها وابريها من ضمانه ففيه وجهان اصحهما النخل
عليه وان قال انا ارجع في نصف النخل واسقط حقي
اجبارها وجهان احدهما يجبر لانه اذا اخذه مشاعا
وترك الثمر عليه الى الجداد تضرر عليهما فيه والثاني
لا يجبر عليه لانه يؤدي الى اشتراك الايدي في النخل
وفي ذلك ضرر عليها اسح لحكه ولم يرجح الاول بل
قال النقاش الى امر القاضي مع بقاء المعصوب في يده
وقال الدارمي لو قال اصبر حتى يجد لم يجبر وان
تطوع بتركها في يدها فابت لم يجبر ان تركها عنده بالكلية
او اقبضها وتركها عارية مضمونة وان قال اضمنها على
بيعها وصححه وقال المروزي يجبر اذا رضي بتركها
وقيل يجبر ايضا اذا ارادت بيع تركها اسح لفظه رحمه الله

شرع لم يوجد بعينه نصف الثمار لمشتر كما في الثمار والشجر فهل تجبر
على القبول لان الثمر متصل كالسمن ام لا لان الثمرة المؤبرة
كالمنفصلة وجهان قال في الروضة اصحهما الثاني وكذا
نقله الرافعي عن البغوي وغيره وقال الجاجرمي والسرخسي
انه ليس بشي وان المنصوص الاجبار وقال في البيان يحكم
في المجرد انه المذهب وقال في الشامل انه ظاهر المذهب
وقال القاضي ابو الطيب في المجرد الصحيح انه تجبر
على قبوله ومن اصحابنا من خرج وجها اخر انه لا تجبر
لانه بمنزلة المتميزة قال وهذا غلط ولم يرجح الامام والغزالي
والمتولي شيا وقال الماوردي في اجباره بلا عوض وجه اصحهما
ولا قال كالولد [illegible] الحمل ان قلنا انها غير متميزة اجبر
في الشجر لنقص ثمار [illegible] والمذهب الاجبار حيث لم يحصل
اليه نصفها مطلعة بلسبب لم الا ذلك كما وصفت من حالي
الحمل للنتاج والحمل في ان ليس له في الطلع الا انه ابدا
نقصه وكذا كل شجر اصدقها اياه واثمرت فشاء ان
تسلم له نصفه ونصف الثمرة فليكن له الا ذلك ما لم يتغير
النخل بان يرمل ويصير محايا فاذا صار محايا او نقص نقص
دخله لم يكن عليه ان ياخذ بتلك الحال بهذا النص بحروفه
قال وكلها وصفت لنا اي من حرجه من نصف الشجر وتركه لها
الى الجداد دخله الامتناع والقسمة اي طلعها وسبق عن
الدارمي حكاية وجه في اجابتها نعم لو كان الثمر مما استحق
قطعها حدا اي وتسليمه نصف الشجر اذا لم يحل ولم يحد اذ
لم يحصل به نقص صرح به الاصحاب وسلم كما لو كان الحق
بلحا او حصرما في الحال قال ومتى ثبت خيار له او لها
لم يملك نصفه حتى يختار ذو الاختيار نعلاقة ما ما اذا اثبتنا

لحا الحمل

السادس

اذا اثبتنا لها الخيار للزيادة او له للنقص او لهما لاجتماع الطرفين فلا يملك
الزوج الشطر قبل ان يختار ذو الاختيار ان كان لاحدهما وقيل يتوافقهما
ان كان لهما وان قلنا ان الطلاق يشطر الصداق بنفسه وليس هذا
الخيار على الفور لكن اذا توجهت طلبة الزوج لا يكلفها بالتاخير
بل تكلف اختيار احدهما والزوج لا يعين في الطلب العين
ولا القيمة فان العين ينقض تفويض الامر الى رايها ومن
يكلما [illegible] فان امتنعت قال الامام لا يقضي القاضي
بحبسها لبذل العين او القيمة بل يحبس عين الصداق عنها
اذا كانت حاضرة ويمنعها التصرف فيها فان اصرت على الامتناع
فان كان نصف القيمة دون نصف العين المزاد اليها الحاكم
بتبيع ما يفي بالواجب من القيمة فان لم يرغب في شرى البعض
باع الكل ودفع الفاضل من الواجب اليها وان كان نصف
العين مثل نصف القيمة الواجبة ولم يؤثر الزيادة في القيمة
فالظهر احتمالي الامام انه يسلم نصف العين اليه فاذا سلم
افاد نقضا وثبوت الملك له والثاني لا يسلم العين لم يبيعه
لعل من يشتريه بزيادة قوله ومتى رجع بقيمة اعتبر الاقل
من يومي الاصداق والقبض مراده ما قال الاصحاب انه
يعتبر اقل قيمة من يوم الاصداق الى القبض وعبارته
تفهم قصر النظر على اليومين دون ما بينهما وبه صرح
بعض من شرح المنهاج قال والتعبير الكامل المتوسطة
بينهما وهذا غلط ثم الكلام في قيمة من يرجع عن النصف
في الرجوع اما لو عاد اليه النصف ثم تلف في يدها فان كان
قبل المطالبة فقيمته ضمان المغصوب من حين الكالبه
وان لم يكن طالبها به ابتنى على الخلاف في ضمانه عليها ان
قلنا بالراجح عند الرافعي فالضمان كالوديعة وعلى راي العراقيين
انه بمنزلة المبيع الباقي في يد المشتري بعد الفسخ

يجب الضمان فيضمن قيمته يوم التلف ويحتمل ان يجري فيه الخلاف
في كيفية ضمان المستام قلت ذكر الرافعي في كتاب الوكالة الزكاة
ان المعجل اذا كان تالفا ان المعتبرة قيمته يوم القبض وهو يخالف
ما قاله هنا فتامله ولو اصدقها تعليم قران اي بنفسه ويلتحق بتعلمه
اي قبل التعليم فالاصح تعذر تعليمه الخلاف فيما اذا التزم تعليمها
بنفسه اما لو التزمه في ذمته فله تحصيل من يعلمها ذلك من محارمها
او النسا ولا تعذر قطعا كما اقتضاه كلام المصنف وصرح به بعضهم
وفيه نظر فاني من بعض تعيين لو لم يجب احد ايعلمها غير حال الخلاف
لم له في التزامه ذلك بنفسه بالان احدهما ان لا يتفق رعا تعليمه
الاصح جلو بينهما لعدم محرم لهما وعبر بتعذر التعليم
بالخلاف لا اقتضاه كلام الاصحاب وصرح به مصححون والثاني
ان يلمه ذلك من ورا استر وحضور محرم او امراة ثقة
فيه النقل والوجهان اصحهما عند الماوردي والجرجاني
والرافعي النقل لخوف التهمة والخلوة المحرمة والثاني
وبه جزم المتولي والدارمي وصححه صاحب الفروع ومقتضى
كلام التوقف بت انه المذهب فانه جزم به ثم قال وقيل
لا يجوز لخوف الفتنة ومقتضى كلام الغزالي في البسيط والعراقي
في العدد ان الاصح الجواز ايضا حيث قالا فيه وخرجا ان مبنيان
على ان صوتها عورة ام لا والاصح انه ليس بعورة فالاصح المختار عدم التعذر
وقد يجوز واو فافيما اعلم تعليمها من الاجنبي من ورا استر بحضور محرم
بل قد جزم المصنف في اول النكاح انه يجوز النظر لحاجة التعليم ولم يتعرضا
اي بالذكر في علة الوجه الاول وقد يتخيل بينهما فرق فان قلت فقد قال
الرافعي ان المنصوص في المختصر النقل قلت فيه نظر والذي في
المختصر فيما اذا نكحها على ان يعلمها قرانا او ياتيها بعبدها فان
لم يعلمها او لم ياتيها بالعبد رجعت عليه بنصف مهر مثلها
لانه ليس له ان يخلو بها فيعلمها انتهى وهو محمول على الحالة
الاولى وهي محل وفاق بل ظاهر لفظه ان النقل انما هو في الحالة
الخلوة ويوضح ذلك اني لم ارها وقفت عليه من شرح المختصر
نسبة النقل الى النص في صورة الوجهين وقد ارسل اكثر

العراقيين الوجهين من غير ترجيح ولو كان المنصوص في المختصر
لحكموا بانه المذهب كعادتهم اذا لم يعارضه نص اخر وممن ارسل
الوجهين فيما رايته القاضي ابو الطيب وسليم الرازي في مجرده
وابن الصباغ والشاشي والعمراني فان قلت علل في الوسيط
وجه النقل بتعسر المشتطر قلت هو ضعيف يخالف ما علل به
الشافعي والاصحاب ومنتقض بما اذا كان الطلاق بعد الدخول
وقد اصدقها قدرا معينا من سورة او سورة كاملة وقد وافق
الشارح رحمه الله تعالى المصنف على الترجيح ثم قال وقد اباح المصنف
في اول النكاح النظر للتعليم ولعل الجمع بين الكلامين اذ هنا
امورا اخرا اوجبت النقل وقيل من جملتها اذ الاصداق لتعليم
كل القران وطلق قبل الدخول اذ معرفة المشطر وان امكن
من حيث الحروف لكنه يختلف بالسهولة والصعوبة فيتعذر
الوقوف على نصفه الذي يرجع اليه بالطلاق ثم قال وعبارة
المصنف تعليم قران سالمة عن الاعتراض الذي ذكرناه على
عبارة من قال القران كالمحرر والشرح لكن يرد على التعليل
ايضا شي اخر وهو انه اذا كان ايات يسيرة يمكن تعليمها
في مجلس واحد بحضور محرم من ورا حجاب فالحكم بالنقل
في هذه الحالة مشكل وكلام الامام في النهاية يقتضي
انه لا يحكم بالنقل في هذه الحالة ويحمل كلام الاصحاب على
ما عداها وهو الصواب الذي يجب اعتماده وليفهم كلام المصنف
عليه انتهى والظاهر انه لا فرق بين المجلس الواحد والمجلسين
والثلاثة والمجلس مثال للزمن اليسير ولذلك النص لتعلمها
قرانا بالتلقين بالتشبيه كالمنهاج والراجح ان شا الله ما
اخترناه وقد قال الرافعي والمصنف في العدد ان الحكاية
عن الاصحاب جواز خلوة الرجل بامراتين فاذا قال الزوج

انا احضر امراة ثقة او نسوة ثقات وَ اعلمها بحضرتهن من وراء حجاب
ولا اثر لهفوتي الي المهر او نشطه فالقياس الكابهر اجابته ثم راجعت
النهاية فوجدته نقل عن الائمة ان البغوي ولتعسر التنصيف
وَ التفاوت في العسر واليسر وانه لو فرض تعلم سورة سهلة
الماخذ من المفصل كسورة الرحمن وغيرها فقد يتوب درك
التنصيف وَلم يتعرض الاصحاب لذلك وَ الوجه عندنا حمل
كلامهم علي الغالب ثم قال وَ اذا تقرر المسمي بالمسيس وكان
لا ينافي التعليم الاسح التعرض للفتنة حصل التعذر وان امكن
التعليم من ورا حجاب من غير تعرض للفتنة فان لم يسلم ممكن
فيقع التردد في الشطر علي هذا النحو انتهي وهذا من الامام تلفظي
القطع بانه اذا تيسر التنصيف اذا كان بعد الدخول وَ امكن
التعليم بلا خلوة انه لا يتعذر وبالله التوفيق فائدة عبارة الدارمي
ولو كان بعد الدخول فقدر علي تعليمها من غير خلوة اذا كان قريبا
تعل وان لم فحا فوليت المهر والثاني الاجر والظاهر انه اراد
بقوله ان كان قريبا اي محرما لها حاضر او العبارة فلقة
ولا يتصور ان يصير الزوج محرما لها ولا تحرم الخلوة وذلك
بان يطلق قبل الدخول ثم ينكح بنتها مثلا فيصير محرما ولا يتعذر التعليم
عند من حمل العلة الخلوة والتهمة لا يعذر التنصيف وهو
الرافعي وغيره وعلي هذه الطريقة الفرق بين ان يكون الصداق
تعليم قران او غيره من حديث او فقه او شعر مباح وغيرها ولفظ
النص في البويطي ولو كان قرانا فطلقها قبل ان يدخل بها
لم تعلق عليه نصف صداق المثل الا ان تعلم النصف الا تو قف
علي حد كما يوقف علي حد جميعه بان كان يوقف علي حد يحل الرا
لها لم يعلمها نصفها اسبع وهذا يقتضي بما اسلفنا من تصحيف
تعليل الغزالي وغيره بذلك وان كان التقرير في الكتاب اذا
البعض لم يرد منه وذلك يقدح فيما قررناه كلام الكتاب
ونعلله اللهم الا ان يحمل ذلك علي ما اذا اتي اجابين لك

يكن م

وان كان قد التزم تعليمها بنفسه وفيه تعذر وسبق عن الشيخ ابي محمد في كتاب الاجارة
ما يقتضي جواز ذلك بالتراضي ويحتمل ان يجوز هذا النص بحمل اعني المراة
يكون من باب ابدال المستوفي به لا منه ونقل ثقة عن تعليق ابن ابي هريرة
تردد في جواز ان ما منه محرما لها نظامه وهو غريب قال له فرع في
فتاوي البغوي انه لو تزوجها علي ان يعلمها ابيه معلومة جاز
او نصف ابيه يتنصف بالحروف فان كان عند التنصيف تتم الكلمة
يصح وان كان ينتهي في اثنا الكلمة او علي عاسها ولكن لا يجوز الوقف
عليها لم يصح ويجب مهر المثل اسبع وهذا الذي قاله من الصحة
بحاله اذا كان لا يتعلمها الا بكلفة وقد قال شيخه القاضي الحسين
في الفتاوي انه لا يصح الاستئجار علي تعليم الفاتحة اذا كان لا يتعلمها
الا في نصف يوم اما لو كان يتعلمها في ثلثة او ثلثين فلا وقوله النصف
يوم مثال لا حد ولا يصح اصدا انها تعلم الفاتحة وغيرها وان لقن
عليه تعليمها علي الاصح قال ويجب مهر مثل بعد وطي ونصفه
قبل هذا تفريع منه علي بارجاه من تعذر التعليم وقد بينا ما فيه
ثم ظاهر كلام المصنف يعني بما ذكره من مهر المثل ان كان الطلاق
بعد الدخول ونصفه ان كان قبل الدخول وتضمنه ذلك انها
لو احضرت صبيا او غيره وَ احلته محل نفسها انه لا يصح ولا يلزمه
تعليمه وقد قال الامام وَ الغزالي انه اذا تعذر تعليمها
جاز من نحله تعلي ما سبق في الاجارة ان ما يستوفي به
المنفعة هل يبدل وقضيته هذا ان الاصح التزامه ذلك كما صححه
المصنف هناك وعلي هذا تكون المطلقة بالخيار بين ذلك ومن طلب
المهر او نصفه علي اختلاف العين ولا يا في ما ذكره هنا من منع
الابدال في دوام الزوجية لحضور الفرق بين الاستمتاع بها
والتلذذ بصوتها وقد سبق في ابدال المستوفي به كلام في كتاب
الاجارة سعي الوقوف عليه وَ اذا علمنا يتعذر ولتعسر التنصيف
فيما اذا طلق قبل الدخول فالبغوي فرق بينهما ومن بدلها
يمتنع الابدال لذلك فلو قال الزوج انا احمل الاب ويحرمها
تعلم بحجاب فيه احتمال قوله ولو طلق وقد تعلمها عنه

منفعتها

فنصف بدله وهو المثل ان كان مثليا وقيمة النصف لا نصف القيمة ان كان
على ما بيناه ثم قضية كلامه انه لا فرق بين ان يملكها استرجاعه
كما لو وهبته لولدها او افلس مشتريه وهو باق في عينه علىها
الرجوع في الهبة وفسخ البيع بالفلس او لا يملكها دين وهو الظاهر
نعم كلامهم يفهم انه اذا لم يزل ملكها عنه ان الحكم ليس كذلك
وان له الرجوع في نصفه وهو كذلك حيث لم يحصل له زيادة ونقصه
من الرجوع تبقرا او ما في معنى الزيادات نعم لو كانت محجورة لصغر
او جنون او سفه وكان الاحظ لها استرجاع المبيع من المفلس
فيتجه وجوبه على الولي ليبطل الزوج في نصفه فنا بله اما لو تعلق به
حق الغير ففيه صور احدها ان يتعلق بها حق لازم بان رهنته
واقبضته فليس له الرجوع الي نصفه وان احرمه بقيل نقص بذلك
فان شا رجع بقيمة نصفه في الحال وان شا صبر الي نصف مسلوب
المنفعة مدة الاجارة ثم تلو قال انا اصبر الي انفكاك الرهن وانقضا
مدة الاجارة نظر ان قال اسلمه ثم اتسلمه الي المرتهن او
المستاجر فليس له الامتناع ولعل هذا اذا رضي بذلك المرتهن
والمستاجر والا فاجبارها عليه بعيد وان قال الا اسلم
قبلها الامتناع وبين فع البه من النصفه بهذا اذا جعلت بيدها
لعين الطلاق بيد ضمان وهذا الارجح وان قلنا لا ضمان اوابرا
عن الضمان ومحتا بهذا الاسم اجمل بلزمها اجابته وجهان
قال في البسيط والوجه ان لا يلزمها الاجابة بهذا ما ذكره
الامام وان لم نوجب الاجابة ولم نطالبها حتى انفك الرهن
او انقضت الاجارة فهل يتعلق بالعين او بنصف القيمة
وجهان اصحهما في الحكاية الثاني قاله ابن الرفعة في صورة
الرهن وقال الاذرعي ان رهنته فله نصف قيمته حال
قبل الطلاق لا يوثر جزما وتزوج جارية الصداق كاحرامه
والظاهران تعلق الجنابة برقبة العبد كرهنه
واعلم ان ظاهر كلام الشرح والروضة انه لا يلزمها انفكاك الرهن

جزما ورد ابن السبكي ذلك في حواشي الوسيط ان الامام ذكر في ذلك
وجهين واختار وجوب فكه قالوا استفاد منه انه يطالب بفك الرهن
وتخليصه بما ذكره في النهاية في هذا الباب فلم ار ما ذكره
عن رواية ابن الرفعة خالفه والله اعلم وتحرر ان يتعين على
ولي المحجورة الفك والتسليم اذا كان الحظ لها فيه الثانية
اذا تعلق به حق غير لازم بان اوصت به او وهبته او رهنته
ولم تقبض لم يبطل تصرفها في ملكها قال الرافعي والمصنف
وحق هذا القول ان يجري في الرهن والوصية بلا صح في
الدخاير يطرد في الوصية ولا يفرق بين الرهن المشروط
في بيع ورهن التبرع اما لو دبرت العبد ثم طلق قبل الدخول
فالمذهب انه لا يرجع فيه وهو المنصوص في المختصر وكالمرتهن
الام انها جعل التدبير وصية ام تعليقا بصفة لان التدبير قربة
يتعلق به غرض لا يتقاعد في الزيادة المنفصلة التي لا تمنع
القيمة وقيل في الرجوع قولان ان قلنا وصية رجع والا فلا وقيل
يرجع قطعا وهو ضعيف وفي الكافي انه القياس لكنه خلاف
النص ثم قال ابو اسحق المروزي وغيره الخلاف فيما اذا كان
موسرا تنقص من اداء القيمة فان لم يكن رجع الي نصف العين قطعا
هذا كلام الروضة والطريق الثانية اجمع الاصحاب على نقلها
وحكاها القاضي ابو الطيب في المجرد عن رواية ابي اسحق
في الشرح وقال في الثاني لا رجوع على القولين جميعا يعني ان
التدبير تعليق او وصية قال وانما حقه في القيمة لان الطلاق
لا يزيل ملكها عنه على الظاهر من مذهب الشافعي ولا يجبر
المراة على الرجوع عنه لانه اسقاط لرجوعها الرهن لم تجبر لم يطالبها
نقله الشيخ وهذا تبين ان ما ذكر تفريعا على ما ذكره الا
على المرجح انه بنقض الشطر بنفس الطلاق فتامله وزاد
القاضي فيما حكوه عن ابي اسحق فيما اذا كانت معسرة لا مال لها
سواه لزمها نقض التدبير ورد نصفه على الزوج فان
نقضته والا فامر الحاكم بنقضها في نصفه ورد نصفه على الزوج

النوع الثالثة قال في الروضة لو علقت عتق العبد بصفة فهل يمنع
الرجوع قبل ان قلنا التدبير بيع فالتعليق اولى والا فوجهان
لقوة التعليق وقيل ان لم يمنع التدبير فالتعليق اولى والا
فوجهان لان التدبير قربة محضة والتعليق يراد به حث
ومنع وتحقيق قال الشيخ ابو محمد بالاول وقطع البغوي وقال
المذهب منع الرجوع وعليه جرى ابن الرفعة وقال الرافعي
في الشرح الصغير بعد نقله الطريقين والظاهر انه يمنع
ايضا ولو اوصى للعبد بعتقه فهل هو كالتدبير في منع
الرجوع وجهان اصحهما لا انتهى قلت ووجهه بان الايصاء
ليس عقد قربة كالتدبير وفيه نظر الرابعة لو طلقها
بعد ان كاتبت العتيقة فالمنقول انه لا يرجع فيه قال ابن الرفعة
ويتجه ان يكون في رجوعه قولان كما في رجوع الاب فيما اذا
كاتبه الابن الموهوب له وبناهما في الهبة مبنيان على جواز بيعهم
واذا جوزنا الرجوع فالكتابة تبطل على الاصح ويمكن ان
يفرق بينهما بان الواهب لو لم يجز له الرجوع لم يحل حقه من
الرجوع ولا بدل بخلاف ما هنا اذا انفسخ عليه الرجوع رجع
الى القيمة مع جابر لحقه فلا يبطل تعلق حقه السابق
قلت وبعد انما في الكتابة الصحيحة اما الفاسدة فكالمعلق
بصفة فيما نحن فيه الخامسة لو اصدق الذمي ذمية عبدا اسلم
طلقها قبل الدخول وقد اسلم العبد فالظاهر ان نصفه
يرجع اليه اذا قلنا بالمرجح انه يملك الشطر بنفس الطلاق
وان وقفنا ملكه على اختياره كما قاله ابو اسحق وادعى
ابو الطيب في المجرد انه الظاهر من مذهب الشافعي
فلا يشترى ولم ار في المسئلة نقلا وهي قريبة من مسئلة
ما لو اصدقها صيدا ثم طلقها قبل الدخول وهو محرم
وفيها كلام منتشر ذكرته في حواشي الروضة ان شاء
الله تعالى ولينظر فيما لو طلقها قبل الدخول بعد ان حجر عليه

بالمفلس بطلان الرجوع في نصف العين او لا لسبق تعلق حق الغرماء
قبل الطلاق فيه كلام الاصحاب قوله فان كان زال وعاد تعلق
بالعين في الاصح الظن المصنف التوقف بانه اذا زال ملكها عنه
عن العين او عاد انه يتعلق بالعين في الاصح ومقتضيه انه لا فرق
بين ان يزول بعوض ويعود بلا عوض او بعوض او يزول
بلا عوض ويعود بعوض ونحو ذلك ومن سبق عنه في
تحرير المسئلة من التفليس بالخلاف شراء وبيعا بانه وحكى
هنا مثل الخلاف المذكور هناك فيما لو باعه ثم افلس وسابع
العين البائعان او اكثر ومن بينا ثم واعلم ان يرجحون
لم يرد كثير من سواه وينسب العمراني الى العراقيين والخلاف
هنا على الخلاف الرجوع خلاف الهبة اذ الحق هنا غير منحصر في العين
لانه يرجع الى البدل لو لم يثبت له رجوع ولو عاد الملك الحاقا قبل
لزوم البيع فقضيته خلاف مرتب واولى بالرجوع وعجز المكاتب كالعود
بيع البيع عند القاضي الحسين ورأي الامام ترتيبه على زوال الملك
لانه عيب يا بقي عليه درهم ويشبه في الهبة ان ابن الرفعة الحق
عوده بالاقالة بالعود لغيرها وفيه توقف اذ الاصح انها فسخ فلا
يكون العائد ملكا جديدا الا ان العائد هو الملك الاول وركنا
لو رد عليه بعيب فتسعى ان يكون فيها خلاف مرتب على الخلاف
بعوده بغيرها واولى بالرجوع وباي مثله ههنا قاله قال
الجويني في المسئلة الوجهان في المفلس كلها منصوصين
منصوصين فيما اذا باع العبد اذا جاوز السنة كلها يثبتيا على قولين
واشتراها ثم جاوز الشهر فانت حرة ثم باعه
رجع البائع والولد والزوج والا فلا قوله ولو نقص نفسه لم تطلق
فالا الجمهور ان له نصف بمعنى تلف العبارة الجيدة بدل نصفه
والقول الثاني نص عليه في القديم واحد قولي الجديد في
وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد في رواية واختاره المزني
ورجحه البغوي وغيره انه لا يرجع عليها بشيء بهذا النقص
العين ثم نقصه قبل قبضه ذكرنا ضمان العقد كضمانه
المبيع قبل القبض ونصيبه من الشيء في يده قلت والمنقول
في الام وهنا في الهبة قبل القبض وقيل لا يرجع ههنا فيها
قال في الكافي في الحالين وهو المذهب وبه قال عامة العلماء

قال وعلى هذا يعني الاظهر لو بعينه النصف فله نصف الباقي
وربع بدل كله تنبيهان الاول قوله وفي قول من بدل النصف كله
كذا عبارة الشارحين عن هذا القول نصف بدل الجملة وهي
موافقة لما ارتضاه من العبارة المقولة ان يقال نصف القيمة
لا قيمة النصف وكلامها في نسبة حكاية القول متفق جار على ما ارتضاه
وبناه الثاني قوله او نصف الباقي قال الشارح هكذا رايته
بخط المصنف في المنهاج وهو كثير في كلام الفقهاء على معنى له اجل الامرين
والصواب اسقاط الالف لان بين ابا بكر بين ستين قوله فصل
لمطلقة قبل وطي متعة ان لم يجب شطر مهر عبارة المحرر المطلقة
قبل الدخول ان كان قد وجب لها مهر بتسمية صحيحة او فاسدة
في العقد او بفرض بعد العقد يكفيها شطر المهر والا متعة لها
مع ذلك وان لم يجب لها شي من المهر فلها المتعة بالطلاق فاقتصر
المنهاج على المسئلة الثانية وحذف الاولى وكانه راى الاكتفاء
عنها بمفهوم الثانية التي اقتصر عليها قال الشارح ومثل ذلك لسن
بجيد ولا يكتفى به في التصانيف تنبيه الاصحا انه لو زوج امته بعبده ثم
طلقها قبل الدخول او بعده وهما في ملكه فلا متعة قال الاصل اي واعلم
ان ما ذكره من وجوب المتعة هو المعروف ونقل الامام
الاجماع فيه وليس كذلك بل قال مالك انها مستحبة وحكي عن الفقها
السبعة وابي الزناد وابن ابي ليلى ونقله ابن القرى قولا عن
الشافعي وهو غريب قال وكذا الموطوءة في الاظهر وهو
الجديد وسوا في ذلك المفروض لها وغيرها قال القاضي ابو الطيب
في المجرد قال الشافعي في الجديد لكل مطلقة متعة الا واحدة
وهي التي فرض لها وطلقت قبل الدخول وقال في القديم لا متعة الا
لمطلقة واحدة وهي التي لم يفرض لها المهر وطلقت قبل الدخول قال
في القديم لا متعة الا لمطلقة واحدة وهي التي لم يفرض لها المهر وطلقت
قبل الدخول قال اصحابنا قوله القديم اصح في هذه المسئلة هو الفقه
وقال الفارقي انه الصحيح وبه جزم ابن ابي عصرون في تنبيهه
تنبيه قال الشارح رحمه الله عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
ايجاب المتعة لكل مطلقة وهو اقوى عندي حين او ايات
المتعة في القران خمسة ثلاث في البقرة وثنتان في الاحزاب

يظاهرها فانا اعتقد ان يقتضي الوجوب في الجميع كقول علي رضي الله عنه
قلت وهو قول الشافعي حيث قال في كتاب النعريض بالخطبة
لجميع المطلقات متعة قال ولكن الجمهور على خلافه والاحد بقول
ابن عمر يعني ما رواه مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه قال
لكل مطلقة متعة الا التي تطلق وقد فرض لها الصداق ولم تمس
فحسبها نصف ما فرض لها واعلم ان الجمهور على الجديد من
ان تقسيم نقابله قال ابن الرفعة وعكس ذلك ابن داود فجعل
من تجب لها المتعة من المطلقات خمس فقال ان لا تجب مطلقا
عليه لا تجب لمن فارقت بالشطر وتجب لغيرها الا تجب لمن فارقت
بكل المهر او بشطره وتجب لغيرها لا تجب لمن فارقت
بالمسمى في العقد كله او بشطره وتجب لمن عداها قال وفرقة
لا بسببها كالطلاق هذا عبارة عن قول المحرر كل فراق تحصل
من جهة الزوج لا بسبب من جهة المراة او يحصل من جهة اجنبي
فهو كالطلاق في اقتضاء المتعة وقال في الروضة وكل فرقة من
الزوج لا بسبب فيها او من اجنبي فكطلاق في اقتضاء المتعة
وقال في الروضة وكل فرقة من الزوج لا بسبب فيها كما بشرط
ان ارتد او اسلم او لاعن او اسلم على اكثر من اربع نسوة وفارق
بعضهن او وطي ابوه او ابنه زوجته بشبهة او ارضعت امه
او ابنته زوجته الصغيرة قلت كذا اجزوا ان وطي ابيه
او ابنه بشبهة كطلاق وقال القاضي ابو الطيب في المجرد
لا متعة لها لان الزوج اصلح من جهته بل هو من جهتها
حيث ملك اجنبي وقال الدارمي وان وقع رضاع
من غير هاتين من جهة الزوج رجع عليه من جهة المرضع
ابنه لشبهة فوجهان واذا انكح الولي ابان فسخ
فلا متعة اصح لفظه قلت ولو اشترى زوجته او ارتدا
معا فلا متعة على الاصح في الثانية ولا في الاظهر في الاولى

وقيل ان استدعاه الزوج وجبت او السيد فلا هذا ما في الروضة وزاد في
البيان طريقا ثالثا انها تجب قطعا وان انها عكسه قال ولو اشترك
زوجها ينبغي ان لا يجب لها النفقة قولا واحدا قلت وهو الجواب
في المجرد والبحر وقال القاضي ابو الطيب في المجرد لو بيتها فالذي
تقتضيه مذهب الشافعي انه لو اخرجها لا يجب عليك باجابة
والزوج لا يملك الا با لاختيار وان كان الزوج صغيرا فيحتمل عندي
ان يقال لها النفقة انتهى قال في الروضة وكل فرقة منها او بسببها
لا نفقة لها كردتها وان لم يتعها و مسحوقا باعسار او عيبها او عيبه
او عيبه او فسخه لعيبها قلت وبه قال الماوردي فقال واما
الفسخ لعيبها فانه كان ذلك رفعا للعقد لحدوثه لعن محفوف
وجوب النفقة كالطلاق فرع في المنفعة المسلم والحر والمسلمة
والامة واصل ادهم ذلك في كسب العبد ولبس الامة كالعدل ان
قال ويجب ان لا ينقص عن لباس دونها انوا فيه ذلك وقال
الشافعي في موضع ينفق الخادم فان لم يملكه نفقته او يلبس دونها
وفي ثالث بخادم ان كان موسرا او منفقة ان كان معسرا او بلد
يلابس ان كان متوسطا قال الرافعي وليس هو اختلافا فانه نزله
الاصحاب على درجات الاستحباب واقل المستحب بان يكون دونها
والمنفقة من النفس الثاني لئن يحمل على النازلة التي لا اسلو
لباس نسبه قال الرافعي واما الواجب فان تراضيا على
شيء فذاك وحكي الخطابي وجها انه ينبغي ان يحلل كل واحد
منهما صاحبه فان لم يفعلا لم يترادفه الزوج رفعها رفع الامر الى الحاكم
ليقدر نفقته والظاهر الاول وتبعه في الروضة قال الشارح ولم
ينفرد ذلك من كلام الخطابي بعد فرض المسألة في تراضيهما انتهى
وقال صاحب المعين واذا تراضيا عليها حلل كل واحد
منهما صاحبه فان تنافرا الى الحاكم وجعلها واحدا وبعد
تحليل كل واحد منهما صاحبه واجب فيه خلاف سنذكره
ثم قال واذا تراضيا على قدر فلا يجب ان يحلل كل منهما
صاحبه في الظاهر من الوجهين قاله في العزيز انتهى
والكلام متكلم والله اعلم قال فان تنازعا قدرها
القاضي بنظره معتبرا حالها كذا صححه الغزالي وغيره

قالا وهو الظاهر نصه في المختصر ومثل حاله قاله ابو اسحق وقال
في التتمة انه الصحيح وجزم به ابن ابي عصرون في التنبيه
وصاحب الكافي لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره والقلب اليه اميل وقيل كالحقا قبل ولا وجه له وقال
الفارقي في فوائده انه الصحيح لانه وجبت عوضا فيعتبر بحالها
واذا كانت بدوية ذات جمال ونسب كان الرجوع عليها اكثر
من غيرها فاعتبر بحالها واذا كانت بدوية ذات جمال اتبع
فيها الاول باي شيء يعتبر قال الامام يقال مثل هذا ما افل
ما يتقوم به مثل هذه وحكى الماوردي عن الاصحاب في ذلك
وجهين احدهما انه يعتبر نسبها ونسبتها وجمالها كما يعتبر المثل
والثاني يعتبر بما شاء رجحانها قلة وكثرة وربما قيد بوجوب
المنفعة من الاجمال لها اصلا وقال الجرجاني في التحرير الاصح
اختلافها باليسار والاعسار يعني بهذا انه يعتبر يسارها واعسارها
او يسارها واعسارها على وجهين قال فصل اذا اختلفا في قدر
مهر او صفته تحالفا اذا اختلفا في قدره فقال عشرة بل ثمانية فقال
بل ثمانين او في جنسه فقال بدراهم فقال بل بدنانير او في عينه
فقال بهذا العبد فقالت بل بهذه الدار او في صفته من حلوله وتاجيله
وطول اجل وقصره وصحته وتكسره كالبيع ولا فرق بين كون ذلك قبل الدخول او بعده ولا البينة لاحد كالعقد
الزوجين او المتلفظ بهما قال ويتحالف وارثاهما ووارث
احدهما والاخر قال اصحابنا فان اختلف الزوجان فاليمين في
الاثبات على البت والوارث يحلف على نفي العلم وعلى البت
في الاثبات قال الرافعي واحسن بعض الشارحين فقال
عندي يحلف على البت في النفي والاثبات جميعا لان القاطع ان النكاح
جرى بخمسمائة قاطع بانه ما جرى بالف فاذا ثبت انه نكحها بخمسمائة
فلا معنى لقوله لا اعلم انه نكحها بالف والظاهر كلام الرافعي انه
ارتضاه وعبر عنه في اصل الروضة بقيل فجعله وجها
ضعيفا ولم يقل الرافعي ذلك لكن لك ان تقول كما قال الشارح

البلوغ

فلا يجوز ان يجري عقدان وذلك يمنعه من القطع بالنفي بخلاف الحالف
نفسه فانه يعلم انتفاء ذلك منه قال ولو ادعت ويجب مهر المثل
اي وان كان اكثر مما ادعته المرأة في الاصح فان قلت من يفسخ
قلت من يفسخ البيع بعد التحالف فاذكر في اصل الروضة وسبق
في البيع وجه انه ينفسخ بنفس التحالف فليجئ هنا مثله قلت صرح
بذلك العمراني حيث قال وهل ينفسخ بنفس التحالف
او بالفسخ على ما مضى في البيع وممن صرح بذكر الوجهين هنا
الماوردي فلا حرج القاضي الحسين فقال هنا في القضاء من الانفساخ
بنفس التحالف فان قلت بهذا الاختلاف في المسمى فلم وجب
مهر المثل لفساد التسمية او يجعل كما يحصل وعدمه واصله على
هذا النحو ولا نسبه اصلا فليس كذلك قلت لتعذر البينة بذلك
مستعمل فان البينة كان القول قول الزوج في ذلك بيمينه
والاصل براءة ذمته عما زاد ويصير الظاهر فيما اذا ذكر من كذا
للصدق اما لو ذكر ما يخالف الظاهر الغالب في بعض نفقة
نظر اي ان يذكر قدرا للصدق اما لو ذكر ما يخالف الى كذا نظر
الغالب في تقديره تكرار ان يذكر محتملا فان نكل عن
ذلك حلفت ونقص لها ما ادعته حسب وما ذكرناه من المخالف
ما ذكره في الروضة عن القاضي الحسين والقفال في المتفق
وقال انه الصواب انه لو مات الزوج وادعت على الوارث ان
الزوج سمى لها الفا قال الامام وهو يصلح لو بمهر مثلها فقال
الوارث لا اعلم كم سمى لم يتحالفا بل حلف الوارث على نفي العلم فاذا
حلف قضي لها بمهر المثل وقال الامام انه مشكل على قياس
المذهب والقياس ان يحكم بانقطاع الخصومة بحلف الوارث
والقضاء الثابت على نفع بعد اقل ما يتمول والله اعلم
قوله ولو ادعت تسمية وانكرها فالقاضي الاصح ... صورتها
ان تقول نكحتني بالف درهم مثلا فينكر اصل التسمية ويقول
تزوجتها من غير تعرض للمهر ولم نذكر جريان تفويض
تقتضيه فقوله ان عليه مهر المثل في وجه يحلف بيمينه

المسألة
والاصح التحالف قال الامام والغزالي والرافعي وانما يحسن وضع
اذا كان ما ادعته من المسمى زائدا على مهر المثل وما قالوه
ظاهر عند اتحاد نوع ما ادعته ومهر المثل من النقد
اما لو ادعت عينا معينة او نوعا غير نوع مهر المثل
فيحسن وضع المسألة مطلقا وان كان مثله او دونه لتعلق
الغرض بالعين والنوع نوع ادعي التسمية وانكرها
قال الرافعي فالقياس يجيء الوجهين قال ولو ادعت
نكاحا ومهر مثل فاقر بالنكاح وانكر المهر او سكت
اي ولم يدع التفويض ولا اخلاء النكاح عن ذكر المهر
قال فالاصح تكليفه البيان فان ذكر قدرا وزادت
تحالفا وان اصر منكرا حلفت وقضي لها قلت في تعبيره بالاصح
نظر فانه قال في الروضة حكى الغزالي فيه وجهين احدهما ونسب
الى القاضي الحسين لها مهر المثل اذا حلفت لان الظاهر معها
فان النكاح يوجب مهر المثل اذا لم يكن تسمية صحيحة والصحيح
عند الغزالي انه لا يثبت مهر المثل بيمينها بل يتحالفان لانه
قد ينكحها باقل متمول وما فرضه لا يكاد يتصور فان التحالف ان
يحلف كل واحد على اثبات ما يدعيه ونفي ما يدعيه صاحبه
والمفروض من جهة الزوج انكار مطلق فلا معنى للتحالف
ثم ذكر الروياني الخلاف هكذا ثم قال مشايخ طبرستان
القول قول الزوج وعليها البينة والحق انه لا يسمع انكاره
لاعترافه بما يقتضي المهر ولكن يكلف البيان فان ذكر
قدرا وادعت زيادة تحالفا وان اصر على الانكار ردت
اليمين عليها وقضي لها قال الروياني ورايت جماعة من
المحققين بخراسان والعراق يفتون بهذا وهو القويم
اسح والقويم بالواو من الاستقامة ووقع في بعض نسخ
الروضة والشرح وهو القياس بالدال وهو من تحريف
النساخ قلت وادعى صاحب التعجيز ان تصديق الزوج
هو الصواب وانه راي العمراني واختيار غير واحد
واعلم انه قد سبق في الاقرار انه اذا اقر بمجهول اما شيء

او غيره وطالبنا به بالتفسير فامتنع انه كالنكول او ليعه او لغيره اوجه اصحها
انه يحبس كالممتنع من اداء الحق لان التفسير واجب عليه فان اصر
جعل ناكلا وحلف المدعي الى اخره وذكرنا هنا ان كلام الروياني
يقتضي انه المذهب المشهور وبين المسلمين تفاوت من رابع ما سبق
فما نلحقها [illegible] صنف اتفاقي ذلك فقالت ابرأتك منه ان سبق فقال
[illegible] بعد تعلمه قال الماوردي لا يصح الابرا ان كان عينا
فقالت ونفسكها ان سبق فقال قبلت ويثبت من الهبة
ويفرق بان الابرا اسقاط لا يراعى فيه القبول والهبة تمليك
تراعى فيه المشبه كالقبول قال ولو قال ابرأتك من مهر كذا
معتقدا انها فبضته ثم بان انه باق عليه قال الاصطخري يبرأ
لعوده اصل يهذين الوجهين من باع مال ابيه ثم بان انه وارثه
وقت بيعه في صحة بيعه وجهان بمكرانى الحاوي واورد
الشارح الفرعين وفي ابراد حلل بين قوله ولو اختلف
في قدره زوج وولي صغيرة او مجنونة تحالفا في الاصح اي عند
الاكثرين كما قاله في البيان وهو المنصوص وقيل الحلف المصنف
ومحل ذلك اذا كان الاختلاف بينهما فيما زاد على مهر المثل
بان ادعى الولي الزيادة والزوج معترف بمهر المثل فماله
مهر مثلها الف فقال نكحتها بالف وقال الولي بالفين اما
لو ادعى الزوج النكاح بدون مهر المثل فان الرافعي قال
حاجة الى التحالف لانه يثبت مهر المثل وان نقص الولي
وما ذكره ظاهر فيما اذا ادعى الولي قدرا والزوج دونه
والنقصان دون مهر المثل او ادعى الولي قدر مهر
المثل والزوج دونه اما لو ادعى الولي قدرا زائدا على
مهر المثل وادعى الزوج دون مهر المثل فحقيقة
قول الزوج ان الواجب مهر المثل فهو كما لو ادعى الولي
ازيد من مهر المثل وقال الزوج بل مهر المثل سوا
بسوا على ان ما ذكره الرافعي مبني على طريقة
فانه اذا ادعى زوج الصغيرة انه نكحها بدون مهر
المثل فتنقض كلامه الا ان سلطان النكاح

على ما رجحه الرافعي ولو ذكر الزوج ازيد من مهر المثل والولي
اكثر من ذلك فلا تحالف كما يرجع الواجب الى مهر المثل
بل يأخذ الولي ما يقوله الزوج قاله الرافعي والمصنف لكن
لا بد من حلف الزوج اكثر من ذلك فيعمل بالتحالف او بوجه
مما قاله الزوج وجهان حكاهما الحناطي قلت والتحالف بهما
لعجب لما ذكره في الصورة سلوها وفي الحقيقة في المسئلة تكرار
سبقان هذا الخلاف في مسئلة الكتاب يجري فيما اذا
اختلفت المراة وولي الصغير او المجنون وفيما اذا اختلف
ولي الزوجين الصغيرين والمجنونين وفي الوكيل في
النكاح وقال الغزالي في البسيط ويجري هذا الخلاف
في البيع والقيم والوكيل قبل ان يعزلوا عن الولاية
اذا احلفنا الولي فنكل فهل يقضي بيمين الاخر ويوقف الامر
الى البلوغ والافاقة فيه وجهان اصحها عند الامام الشاشي
واعلم ان تصحيحه هنا حلف الولي يخالف لما ذكره في الدعاوى
والبينات انه لو ادعى ولي صبي دينا له فانكر ونكل لم يحلف الولي
وقيل يحلف وقيل ان ادعى مباشرة سببه حلف وسيأتي
ان شا الله تعالي قال في الروضة ولو بلغت الصغيرة قبل
التحالف حلفت هي ولا يحلف الولي وادعى الصغير الاتفاق
عليه ولو اختلف ولي البكر البالغة وزوجها فالصحيح
انها هي التي تحلف وقيل يحلف الولي لانه العاقد قاله
القاضي ابو الطيب وغيره ومن قال بهذا الاسم في الصغيرة
اذا بلغت ان اليمين عليها اسبق قلت قال في البيان
لو بلغت او افاقت قبل التحالف قال عامة اصحابنا
لا يحلف الولي وقال القاضي ابو الطيب والشيخ ابو اسحاق
يحلف الولي اسبق والذي رايته يحلف الزوج في المهذب
انها اذا بلغت قبل التحالف لم يحلف الولي لانه لا يثبت
اقرارها عليها فلم يحلف وهذا افقه نظرا ان الوكيل يحلف

وان لم يقبل اقراره وفي الحاوي انها اذا كانت وقت التخالف بالغة
وقلنا للاب ان يحلف في صغرها فوجهان احدهما يحلف لمباشرته
العقد قال وعلى الوجهين لو لم يسمع الاب حلفت وانما الخلاف
في جواز حلفه مع بلوغها اذا حلفت بعد البلوغ والافاقة
حلفت فيما سمى على نفي العلم كما قاله البغوي والامام لكن قال
الامام ان يمين العلم انما تتوجه اذا ادعى عليها وصيغة اليمين
والله لا اعلم ان ابي زوجني بالف ولقد زوجني بالفين فالحاصل
وجميع ما ذكرناه في هذه المسألة يعرفها يتعلق بانشاء الركن
ثم ذكرنا لا يتعلق مما نشابه ربانى سابه ان شاء الله تعالى
فائدة ما افتى منا ابن جرير ان الوجهين في تحالف ولي الصغيرة من
تبعا فيه الرافعي وغيره وفي الحاوي انه هل يحلف الزوج
وولي الصغيرة وجهان ياسيعا ويعد قول ابي العباس وابي اسحق
والثاني من نص ان من التحالف ثم قال ولو اختلفا في
المهر ابو الزوجين الصغيرين فان حكم الصداق من مال الزوج
اما ليسار او على احد القولين في حال اعسار فلا تحالف
لانه لان الاب لا يجوز له ان يزوج ابنه الصغير باكثر
من مهر المثل ولا لابي الصغيرة بدون مهر المثل وسقط
التحالف ووجب مهر المثل وان حكم بالصداق على ان
الزوج جاز التحالف عليه لانه يجوز ان يبذل الاب من ماله
عن ابنه اكثر من مهر مثلها فجاز لابي الزوج ان يحلف مع
صغر ابنه ومع كبره ولا يجوز لابي الصغيرة ان يحلف مع صغرها
ذكره بالفيه وجهين اسبقا وما قاله حسن صحيح ومن سبق
في صحة اصداقه من ماله عن طفله اكثر من مهر المثل
كلام ولا يخفى حكم تفريع قول المانع هنا فرع
اختلفا فيما اذا المهر صدقت بيمينها قبل الدخول وبعده
ولو اتفقا على قدر مال فقال الزوج دفعته صداقا
وقالت بل هدية فالجمهور مطلقون ان القول قوله
وفصل بعضهم فقال ان اختلفا في اللفظ فقال
ذكرت عند الدفع انه صداق وقالت بل هدية

فالقول قوله بيمينه وان اتفقا على انه لم يجر لفظ واختلفا في نيته فالقول قوله
باليمين وبه جزم القاضي ابو الطيب في المجرد وابن الصباغ والخوارزمي
والدارمي والماوردي في كلامه تصويرها اذا ادعت انه
اراد الهدية قال الماوردي لان الهدية لا تصح بالنية فلم يلزمه
يمين في دعوى هبة فاسدة وقال الرافعي ومن صور المسألة
في دعواها ارادة الهدية ويشبه ان يبنى هذا على ان المعاطاة
لا تكفي في الهدايا اما اذا اكتفينا بها وهو الصحيح وجب ان يقبل دعواها
ويحتاج الزوج الى اليمين واختصر هذا في الروضة فقال ولو اختلفا
فيما نوى فالقول قوله بيمينه وقيل بلا يمين قال الرافعي ثم لا فرق
بين ان يكون المقبوض من جنس الصداق او من غير جنسه ولا بين
الطعام وغيره خلافا لابي حنيفة ومالك قلت كذا قالوه وفي النفس منه شيء
حزازة لانا نكاد نقطع بان من دفع الى زوجته في دوام الزوجية
ومسالمة الحال بينهما حلوى وفاكهة وطعاما مطبوخا لا يلزمه للنفقة
ونحو ذلك انما اراد البر والهدية وقوله بعد انه لم يقصد شيئا او قصد
المقبوض كذب محض نعم لو صدقته على انه لم يقصد شيئا
وانما اطلق فله صرفه الى ما شاء كما اقتضاه كلام القاضي ابي الطيب
وغيره قال الرافعي ولو بعث من لا دين له عليه شيئا ثم قال بعثته
بعوض وانكر المبعوث اليه فالقول قوله قال
ويجوز ان يسوى بينه وبين مسألة الصداق قلت وينبغي
ان يفرق فان كان المبعوث مما يقصد به العوض غالبا كالامتعة
ونحوها فكما في الصداق وان كان غير ذلك كالحلوى والفواكه
ونحوها فالقول قول المبعوث اليه للقرينة الظاهرة في ارادة
الهدية اذا كان الباعث ممن لا يقصد العوض عادة من
مثل المهدى اليه كالفقراء ومن يبتغي الثواب
والمصادقة او يجري الخلاف المذكور في باب الهبة ومن
اتبع كلام الرافعي وغيره ان البعث من المديون الى
رب الدين كما ذكروا في الزوجة مع بقاء الصداق وفيه
ما ذكرناه عند وجود القرينة الدالة على ارادة الهدية

والله اعلم فرع للاب قبض المهر اذا كان تَلِيَ مالها لصغر او جنون او سفه فلو قبضته لم يصح ولم يبرا الزوج الا ان يبادر الاب الى اخذه منها فيبرا الزوج حينئذ قاله الماوردي فلو كانت بالغة رشيدة لم يملك قبضه عنها وقيل فيه قول بناء على جواز عفوه ورد بان الابرا يصح بشروط كثيرة لا يعتبر في صحة الدفع فلو ادعى الزوج دفعه الى الولي الذي يصح قبضه فالقول قول الولي الرشيد لم يقبل جوابا لدعوا بها الا ان يدعي ان دفعه الى الولي بانكاره او بينة حيث للولي قبضه لم كان الولي فطلبه المراة من تركته فقال باقي الورثة انفقه عليك ابوك فالقول قولكم كما قالوا الاصل عدم الانفاق قال ابن الصلاح ان وجد في تركته جنس المأخوذ وصفته يرد عليه لان الاصل بقاؤه ودفع اليها وان لم يوجد ذلك لم يحسب ضامنا في تركته من غير بينة تستقل بها ولا عبرة في عدم النضبن الى ان اصرفه في مصالحها من الورثة ولا من غيرهم بقول الاظهر الاصح قبل وقبلها قاله نظر ويبقي انه متى الورثة انفاقه له عليها ان يصدقوا كالوادعاه الولي على الصبي بعد البلوغ سوا وجد في ماله جنس المهر ام لا وان لم تدع الورثة الانفاق فقيل قال حكم الوديعة لموت المودع ولم يوجد في تركته والنص فيها الضمان وقيل لا ضمان وقيل ان يوجد جنسها في ماله لا ضمان وقد يقال ان حكم المهر يخالف حكم الوديعة لان للولي صرفه في مصالح المولي عليه فاذا لم يوجد في تركته فالظاهر صرفه في مصالحه مع ان الاصل عدم الضمان فاتبعا رض ان الاصل فبنا الماللك الوديعة والله اعلم فرع في فتاوي البغوي رجل اراد ان يزوج ابنه امراة فخطبها لابنه وتواضعا على العقد فقيل ان يحفل اهدى لها ابو الزوج شيا ثم ان ابو الزوج قبيل العقد ثم نكح ابنه ثم طلقها سئل الرافعي

واسترجع الهدايا اجاب يكون ميراثا بين الكل لان الاب انما اهدى لاجل العقد ولم يعقد في حياته فيكون ميراثا للورثة الاب قلت وفي استرجاع الهدايا نظر والحجاز انه ليس للزوج المكلف ولا لغيره استرجاعها بعد الطلاق كما لو لم يحصل عند اصلا وقوله ان الاب انما يهدي لاجل العقد صحيح وقد حصل العقد وتعليله بانه لم يعقد في حياته ضعيف قوله ولثقة العرس سنة وهي من الازوجة واجبه اي على الاعيان قاله ابن خيران وقطع به في الخصال وقال سليم في المجرد وغيره انه المذهب وجزم به في كتابه الاشارة وقيل فرض بالكفاية اذا اظهرها الواحد في عشيرته او قبيلته ظهورا منتشرا يسقط الفرض عن الباقين قال الشافعي وليس بشي الماوردي واليه ذهب الصيمري فرع ذكر ابن الصباغ والمتولي والرافعي ان اقل الوليمة للمتمكن شاة فان لم يتمكن فما قدر عليه وعبارة ابن ابي عصرون واقلها للمتوسع شاة وللمقل بما تيسر قيل وكلام التنبيه ابن اسحق يقتضي ان اقلها شاة وفيه نظر وغريب قول الجرجاني في اواخر الحج من تحريره ان وليمة العرس شاة تستحبه من العقيقة لا ينزع عظمها من المجد ولا يكسر ولا يطبخ منه ويجعل ابيح قابين ويفرق على الفقرا وان صح انه لما اولم النبي صلى الله عليه وسلم على صفية انهم قالوا ان لم يحجبها فهي ام ولد وان حجبها فهي امراته وفيه دليل على ان الوليمة تقع عند التسري اذ لو اختصت بالزوجات لعرفوا انه تزوجها حين اولم عليها والله اعلم قوله والاجابة اليها فرض عين وقيل سنة نقل القاضي عياض وتابعه المصنف في شرح مسلم اتفاق العلما على وجوب الاجابة اليها قال واختلفوا فيما سواها قلت وما نقل اصحابنا عن مالك واحمد ان الاجابة اليها سنة تغريب والمعروف عنهما والموجود في كتب اصحابنا وجوب الاجابة على الصحيح ويجمع ان في معناه كلا ذكر والا بنا منه تنبيهات الاول اشار بعضهم الى ان الخلاف في وجوب

الاجابة بمتفرع على ان المذهب ان الوليمة سنة واما اذا قلنا انها واجبة فتجب
الاجابة بلا خلاف وهو مستثنى كلام الترغيب وقال في الروضة تجب الاجابة
في وليمة العرس ان اوجبناها وكذا ان لم نوجبها على الاظهر وقيل
الاصح الثاني ان الوليمة تقع على كل حادث سرور من املاك وعرس
وختان وولادة وختم لمثل القران وسمي الحذاق وكذا
عند البنا وقدوم الغائب وغيرها وذكر والكلام احدا
اسما واذا اطلقت مجردة فاكثر ما تطلق على وليمة العرس
والاملاك خاصة **الثالث** قال في الروضة بعد كلامه على
وليمة العرس واما سائر الولائم فتستحب على المذهب وبه
قطع الجمهور قال المتولي وخرج بعضهم في وجوب سائر
الولائم قولا لان الشافعي قال بعد ذكرها ولا ارخص في تركها
قلت قال في البيان غير وليمة العرس لا تجب بالاجابة وعندي
ان التخريج غلط واصل قول الشافعي في الام اثبات دعوة الوليمة
والدعوة التي تعرف وليمة العرس وكل دعوة على املاك او نفاس
او ختان او حادث سرور دعي اليها رجل فاسم الوليمة يقع عليها
فلا ارخص لاحد في تركها ولو تركها لم يبن لي انه عاص في تركها
كما يبين لي في وليمة العرس وظن المخرج ان الشافعي رضي الله
عنه اراد بهذا اتخاذ الوليمة والظاهر انه انما اراد اجابتها
او اجابة وليمة العرس خاصة ومن هذا النص اخذ القول
بوجوب وليمة العرس كما سبق **الرابع** قال في الروضة
ان المذهب ان الاجابة الى غير وليمة العرس سنة وقيل يطرد
الخلاف اي المذكور وجوب الاجابة الى وليمة العرس **قلت**
وبهذا قال الشيخ ابو حامد وصاحباه المحاملي وسليم والشيخ نصر
المقدسي والجرجاني وصرحوا بوجوب الاجابة اليها وقال
في البيان انه الاظهر وهو المختار للاحاديث والمعنى وفي صحيح
مسلم ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله وفي لفظ
له اذا دعي احدكم فليجب عرسا كان او غيره والاحاديث
المطلقة في اجابة الداعي واما ما نقله القاضي ابو الحسن
الجرجاني عن شيخه ابي الحسن الماسرجسي انه قال لا تجب الاجابة

يد

اليها باجماع المسلمين فمردود وفيها خلاف محقق للسلف والخلف
والاصحاب **الخامس** قال في زوائد الروضة قول الاصحاب
النقيعة لقدوم المسافر ليس فيه بيان من يتخذها افهو القادم
او المقدوم عليه وفيه خلاف لاهل اللغة فنقل الازهري عن
الفرا انه القادم وقال صاحب المحكم هو طعام يصنع للقادم
وهو الاظهر انتهى **قلت** وفي تحرير الاظهر المختار ان القادم
يصنعها قال الحليمي في اواخر الحج من منهاجه ويستحب للمسافر
اذا رجع واستقر في منزله ان يطعم الناس فعل الصالحين
من سلف هذه الامة ثم حكاه عن ابن عمر وجماعة من التابعين
وبعضها في البخاري عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم
المدينة نحر جزورا او بقرة قال البخاري وكان ابن عمر يصنعه
لمن غشيه وعبارة الماوردي والنقيعة وليمة القادم من سفره
فاضافها اليه وفيه اشارة الى انه هو الذي يتخذها وايضا
فمن خرج قولا بوجوب وليمة غير العرس كلامه يقتضي ذلك
اذ يبعد ان يقول احد انه يجب على الغير ان يتخذ وليمة
لقدوم الغير قال الحليمي **تولمة** انما تجب الاجابة او تسن
بشرط ان لا يخص الاغنياء **قلت** هذا اذا خصهم لغناهم
فاما اذا كانوا من اهل حرفته فخص اهل حرفته او نفيها
فخص الفقهاء قال القاضي الحسين وغيره فلا بأس لان له غرضا
فيه وعبارة المحرر ولوجوب الاجابة او استحبابها شروط
منها ان يعم اصحاب الدعوة جميع عشيرته وجيرانه
اغنيائهم وفقرائهم دون ان يخص الاغنياء **قلت** وفي
اطلاق اشتراط التعميم نظر ولا سيما اذا كثروا وهو فقير
لا يمكنه التعميم والظاهر ان المراد بالجيران اهل محلته
ومسجده لا اربعون دارا من كل جانب ثم ان في التعبير
من كون تخصيص الاغنيا عذرا شيء والظاهر الحديث
يأباه ولم اره في كلام الشافعي قال وان يدعو اي المعين
فانهما لا امن المشروط ان يخصه بنفسه بالدعوة

او بان يبعث اليه عذر وسياتي بيان ذلك قال في اليوم الاول
بهذا شرط ثالث قال الشارح بالخلاف قال فان اولم ثلاثة لم يجب
في الثاني وذلك في الثالث بهذا هو المشهور المعروف اعني كونها
لا تجب في الثاني بالخلاف كما صرح به في المحرر والشرح والروضة
وغيرها وقد اغرب صاحب التعجيز فقال في وجوب الاجابة يومين
قولان وقيل وجهان قال في شرحه اصحهما الوجوب وبه قطع
الجرجاني قال وقال سائر النقلة الاجابة في اليوم الثاني
بكره وبقه كالثالث والاول اصح عندي وهذا غلطة منه في
الحكمين المذكورين وقد نبه على ذلك فلم اجد احدا من اصحابنا
لعمله وقيل بوجوب الاجابة في اليوم الثاني على من لم يدع
في اليوم الاول لعذر ودون عذر لم يبعد لان الاول ربما
وقد لا يمكن المولم استيعاب الناس في الاول لكثرتهم
او صغر منزله وغير ذلك من الاعذار ويكون ذلك في
الحقيقة كوليمة واحدة دعي الناس اليها افواجا فان
قلت لو نكح زوجات فاولم للكل واحدة وليمة في ثلثة ايام
متوالية فهل تجب الاجابة فيها قلت ان نكح اليوم واحدة
فاولم فيه عنها ثم غدا ثانية واولم فيه عنها ثم الثالث
كذلك وجبت الاجابة في الكل لان كل وليمة لا تعلق لها بالاخرى
كما لو تخلل الفصل ويقرب من هذا ما لو نكح واحدة اليوم واولم
ثم طلقها ثم نكحها غدا واولم فيه ثم طلقها ثم جدد في الثالث
نكاحها واولم فيه اما لو نكح ثلاثا دفعة واحدة واولم عن كل
واحدة في يوم من الايام الثلثة فهل تتعدد الاجابة او لا
ولكن الولائم مرتبا ولم يتخلل الولائم فصل يتعدد وجوب
الاجابة في الايام الثلثة نظرا الى تعدد الزوجات او لا
نظرا الى المعنى وحصول الغرض بالوليمة الواحدة والحاق
العدد بالصورة الاولى ولم اجد ارا في ذلك
شيئا ولعل الناس اذهب تبعه الاصل في المسئلة

فهذا واه اصحاب السنن الاربعة مرفوعا الوليمة في اليوم الاول حق
وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة واعلى ورواه
ابو بكر بن ابي خيثمة في ترجمة زهير بن عثمان الصحابي فقال
ثنا ابي ثنا حسان ثنا همام عن قتادة عن الحسن عن عبد الله بن
عثمان الثقفي عن رجل من ثقيف يقال له زهير ابن عثمان
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الوليمة حق والثاني
معروف والثالث سمعة ورياء قال المصنف في حواشي
تهذيبه وهذا اسناد صحيح قلت وذكر عمر بن عبد البر
في ترجمة زهير هذا من الحسن عن عبد الله بن عثمان
الثقفي عنه قال وفي اسناده نظر يقال انه مرسل وليس له
غيره والله اعلم و الخبر اتفق الاصحاب على ان الاجابة في الثاني
سنة والجمهور على كراهتها في الثالث وبه جزم في
المهذب والتنبيه وفي المطلب الثالث خلاف الاولى
وقال الاصحاب بالكل لا باس للموسر ان يولم سبعة ايام قال
وان لا يخص طائفة او ضع في جانبه ولكن الرياء يحض لبعاونه
على الباطل وانما تجب الاجابة او تستحب اذا كان للتقرب والتودد
المطلوب من المسلمين عموما قال وان لا يجب ثم يتأدى
به او لا يليق به مجالسته وفي الوسيط ان يكون الى وجه فيه ولو
احضر قوما من الاراذل والسفلة وكان فيها السفهاء
لمنصبه وتوقيته فالظاهر انه لا تجب الاجابة عليه وفي النهاية
والبسيط البحث يتردد الاصحاب فيه ومسئلة من لم يكمله
عذر الحاق الحديث قال والاستكثار فان كان يتردد للحضور
الجمهور اي وجوبا متاكدا او يجب للوجوب بشيئان الاجابة
والسعي الى ازالة المنكر ومن يتعين عليه ذلك اذا لم يكن ثم
من يزيله غيره ومن يكون فرض كفاية يكون ثم من يشاركه
فيه لكن في الحاق الترك بوجوب الحضور لاجل الدعوة نظر
لا سيما في اجابة الفاسق فان يحضر فان لم يزل الحضور
فالصحيح ويتعين القطع بتحريم الحضور وعلى هذا

لم يعلم بالمنكر حتى حضر نهاهم فان لم ينتهوا فليخرج والاصح
الذي يجب القطع به تحريم القعود فان لم يمكن الخروج بان
كان في الليل وخاف من الخروج قعد كارهًا ولا يستمع
ويتجه ان يكون في معنى ذلك ما اذا خاف على نفسه من سطوة
صاحب الدعوة لكونه سلطانًا ونحوه وعد في الاحيا من
الشروط ان لا يكون هناك مبتدع يدعو الى بدعته
ولا يتيسر المدعو على رده وان لا يكون مسخرًا يضحك
بالفحش والكذب لا يمزح الا كذب فيه وما ذكره يدخل في
كلام المنهاج والمنكر فرع قال الشارح مجالسة الفاسق
على نسقه حرام قال واذا كانوا يشربون النبيذ المختلف
في اباحته قال ابن كج في الرافعي والنووي لم ينكره لانه مجتهد
فيه والصواب عندي انه ينكر لضعفه دليله ويدل عليه
قول الشافعي انه يحد شارب النبيذ وما ذاك الا لضعف
مدركه واي انكار اعظم من الحد وهذا اذا كان الحاضرون
ممن يعتقدون اباحته فان كانوا ممن يعتقد تحريمه فهو كالمنكر
المجمع على تحريمه وقيل لا وزيفه واعلم ان عبارة الرافعي وان
كانوا يشربون النبيذ المختلف في حله فلا ينكر قال القاضي
ابن كج لانه في موضع الاجتهاد والاولى ان يحترز من الحضور
في حق من يعتقد التحريم كما في المنكر المجمع على تحريمه ويدل كلامه
بفرض الرافعي الكلام في الحضور وعبارة الروضة وان
كانوا يشربون النبيذ المختلف في اباحته لم ينكره لانه مجتهد
فيه فان كان حاضره ممن يعتقد تحريمه فهي المنكر المجمع
على تحريمه فيفرض الكلام في الانكار لا في الحضور
وهو غير مطابق لكلام الرافعي بل هو مسئلة اخرى
فليحرر والعلم عند الله وان كان مستيقنًا للازمير
والمزامير قال ومن المنكر فراش حرير بهذا في دعوة

الحذف للرجال اما دعوة النساء خاصة فينبغي على افتراشهن
الحرير فان منعناه قال الشارح هنا وهو المذهب لا فرق
وان جوزناه لهن وهو الاصح فلا منكر وافتراش جلود
النمور الباقي وبرها وستر الجدار بالحرير حرام على
النوعين فيمكن وجود ذلك عند الحر وعبارة الغزالي
او البساط غير حلال وهي احسن لتناولها الحرير وطرد
النمور في المسروق والمغصوب وغيرهما وممن صرح بتحريم
افتراش جلود النمور الحليمي في منهاجه وعد المصنف
في شرح مسلم من الاعذار المسقطة لفرض الاجابة
ان يكون هناك انية ذهب او فضة يحتمل ان يريد
ما اذا كانت قد استعملت في طعام الدعوة او شرابها
ويحتمل ان يريد ان وجودها هناك كاف لان اتخاذها
محرم على الاصح وقياسه انه لو كان عنده شيء من الات
اللهو المحرمة او الخمر او غيرهما مما يحرم امساكه ذلك
عذر للمدعو ومثل هذا لو كان هناك كلب يحرم الاقتناء
لفضله الحديث ان في داركم كلبًا ويظهر ان يفرق بين
من يرى جواز امساك الانية وما لعبها من الداعين
وبين من يرى تحريمه ذلك فتامل ذلك قال الشارح
ولا يلزم الرجل ان يحضر ولا يجلس على الحرير لان فرشه
هناك اعداد لاستعمال الرجال المحرم لم يمكن انكاره
وفيه شيء اخر وهو انه مختلف فيه فان ابا حنيفة يقول
بحله للرجال ووافقه ابو الفضل العراقي من الحنابلة
فمن يعتزل لانه لا انكار في موضع الخلاف ويظهر ان لا يترك
هذا من المنكر الذي يجب انكاره الا ان يقال ان
المراد انه منكر يمنع من يعتقد تحريمه الحضور لا يلزم
ولكن ان عذر ان في كلامه بعض الزيادة انه منكر على

وان كان الظاهر ان هذا هو المراد وبالجملة فكلام الاصحاب عليهم حتى لا يجد علي الشي
اسع ثلث وهذا اثر ادبهم وكلامهم الظاهر في ارادته وانا
انكار الافتراش فيتوجه للنص الصحيح في النهي عن الجلوس
عليه فالاعم بخلاف ما يصادم النص وقد تعرض الكثيرين لهذا
في السير وانه يحرم انكاره بل هو اولى من انكار الستر
المختلف فيه بعض من سبق في باب ما يكره لبسه عن بعد المصنف
انه لو بسط على فراش الحرير شيئا جاز الجلوس عليه
كالمحشو ونقلنا عن القفال المنع وهو المختار وعلى الاول
فتامله قال مختصر وليفرش فوقه شيئا ثم يجلس وهو كعبارة
قال وصورة حيوان على سقف او جدار او وسادة
او ستر او ثوب ملبوس المراد وسادة كبيرة منصوبة
فما في المحرر والروضة وغيرهما والستر ستر معلق
لزينة او منفعة فقط الظاهر كلامهم وفي الحاوي عن الشيخ ابي حامد
تخصيص المنع بما اذا كانت مستعملة للزينة فان كانت لمنفعة كستر باب
او لتقي من حر او برد لم يحرم لان القصد لا يقع عن الزينة الى
المنفعة تخرجها عن حكم الصيانة الى البذلة قال الماوردي
ويقرب البين ليصح لان الانتفاع لا يخرجه عن كونه مضاهيا لما
معظما اتبع وما نقل عن ابي حامد المراد في كلامه ولا في اصحابه
فالله اعلم ولا فرق بين ان يكون ذلك بالبيت او المكان الذي دعي اليه
فان كان بيت اخر او مكان اخر من الدار لا ينتسب الى موضع
الجلوس فقضية كلام الاكثرين منهم الرافعي والمصنف
انه لا يضر واطلق ابن الصباغ وغيره ذكر الدار وهو يشمل الجميع
وهو محتمل لان في دار الدعوة منكرا كان الجار فان صح هذا
مع ظهوره اقتضى انه لو كان في الدار في مكان اخر معازف
وخمر ونحوهما انه لا تجب الاجابة بل لا تجوز على ما سبق فيا لو
وهو المختار وعلى تصحيح كلام الاولين يحمل وقد يتجه
انه يلحق به سوء الظن بالمدعو وخوف الغالية والقدرة
لكن قد يفرق بين الخمر والعزف ونحوهما وبين الصور

وفرش الحرير وان شملها اسم المنكر بما ذكرناه تنبيهان احدهما
دخول البيت ونحوه مما فيه صور محرمة غير ممتهنة بالفرش
وغيره حرام او مكروه فيه وجهان قال في الشرح الصغير
والي الكراهة مال الاكثرون وفيه نظر قال في البيان
ذهب عامة اصحابنا الى انه لا يجوز ونسبه في الشامل
الى اصحابنا مطلقا ورجحه الشيخ ابو محمد الجويني وقال
في الذخاير انه عليه الاكثرون وهو ظاهر النص
قال في البسيط والمقصود مما ذكرناه انه شيء يسن التحريم
او الكراهة استقصى ذلك عذرا في حق الممتنع من الاجابة
ونقل القمولي عن الماوردي انا اذا قلنا بالكراهة لم يسقط
بذلك فرض الاجابة ولم ار هذا في كلامه بل انما قاله فيما اذا
كانت الصور غير معظمة اما على قول المتولي وغيره لو كانت
الصور في الممر دون موضع الجلوس لم تترك الاجابة لذلك
واطلاق الشامل وغيره ينازع فيه ولفظ الشامل اذا كان
في الدار صور حيوان على الستور او مكان غير موطو
قال اصحابنا لا يجوز الدخول اليها الثاني يستثنى من
ذلك وما اشكل من تحريم التصوير ما ثبت في صحيح مسلم
ان عائشة رضي الله عنها كانت تلعب بالبنات عند
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المصنف قال القاضي
عياض فيه جواز اللعب بهن وهن مخصوصات
من الصور المنهي عنها لهذا الحديث ولما فيه من تدريب
النساء في صغرهن لامر انفسهن وبيوتهن واولادهن
قال وقد اجاز العلماء بيعهن وشراءهن وروي
عن مالك كراهة شرائهن وهذا محمول على كراهة
الاكتساب بها وتنزيه ذوي المروات عن بيع ذلك
لا كراهة اللعب وقد ذهب جمهور العلماء جواز
اللعب بهن وقالت طائفة هو منسوخ وسكت

المصنف على ذلك وقضيته جواز عملها واستحقاق صانعها
الاجرة المسماة وقد اطلق الرافعي وغيره ان المصور لا يستحق
اجرة وحمله بعض المتأخرين على المسمى قال كما صرح
به الماوردي قال وللاب ان يستحق لتفويته عمله اجرا
انتهى وهذا ضعيف في غير الباب وما قاله الماوردي
غريب وقد اجمع الاصحاب فيما اعلم انا اذا حرمنا اواني
الذهب والفضة فلا اجرة لصانعها ولا ارش على كاسرها
نعم من لا يحرم التصوير كالاصطخري فمن يقول باستحقاق
المسمى قال ويجوز ما على ارض وبساط ومخدة ومقطوع
الراس وصور شجر ويحرم تصوير حيوان هذه العبارة
تلفقه غير مطابقة للمحرر فانه قال ولا باس بما على الارض
والبساط والمخاد التي يتكى عليها والمقطوع عنه الراس
ولا تصوير الاشجار ويحرم على المصور تصوير الحيوان
على الحيطان ونحوها ثم ذكر المحرر انه لا باس بالصور
على الارض والبساط ونحوها وانه حرام على الحيطان
ونحوها والمصنف اراد انه يجوز استعمال الاشيا
الممتهنة ويجب الاجابة مع وجودها نقل
حيوان مختلفا سوا كان على ارض ويحرم تصوير
وفي عبارته ايهام وقد اضطرب كلامه في المسلم
فقال في تنقيح الوسيط قال البغوي فيما صور او وسادة او نحوها
الحيوان فلا يمتنع عنها الا على الفراش
وهذا هو الصحيح وفيه وجه آخر انه لا يحرم وتحت الاقدام
على الارض والفراش ذكره في النهاية وقال في تصوير الحيوان
الروضة ان الصحيح تحريم التصوير على الارض وغيرها
قلت وهو الصحيح او الصواب لاطلاق الحديث بلعن
المصورين ووعيدهم الشديد من غير فرق ولكن
لمن جوز ذلك شبهة تعتبر وقد قال الامام بعد نقله
عن والده انه لا يبعد تجويزه فيما يمتهن وعندي ان
من يتعاطى التصوير يعتبر بالآلة بكل حال وقال

في التتمة تصوير الحيوانات على السقوف والحيطان غير جائز
سوا اعمل لها راسا او لم يعمل وعن ابي حنيفة جوازه اذا لم
يعمل لها راسا قلت وهو المشهور عندنا كما اشار اليه الخبر
من قطع رؤوسها او رسل الامام حكايته وجهين ووجه المنع
بان سائر الاعضا تشعر بالحياة تنبيهات قال الشيخ في شرح
مسلم بعد نقله عن جمهور العلما الفرق في الاستعمال بين
الممتهن وغيره وعن بعض السلف انه لا باس بما لا ظل له
وقال الزهري النهي في الصور على العموم وكذا استعمال
ما هي فيه ودخول البيت الذي هي فيه سوا كانت رقما في
ثوب او غير رقم وسوا كانت في حائط او ثوب او بساط
ممتهن او غير ممتهن عملا بظاهر الاحاديث لا سيما حديث
النمرقة التي ذكرها مسلم وهذا مذهب قوي انتهى وقوته
ظاهرة لاطلاق الاحاديث والنمرقة وسادة صغيرة وقد
قالت انها اشترته له ليقعد عليه ويتوسدها ومع هذا فقد
ويجاب عن حديث قطع الستر وسادتين كما دل على
الصور اصرارهم على التصوير اذا منعنا استعمالها فيما يمتهن
استغنى المصورون بها على اصرارهم على التصوير لكسدت
واهتنع الاكثرون من شرائها وانصرف المصورون ذلك
قطعا لهم عن التصوير قال في شرح مسلم اجمعوا على منع
ما كان له ظل ووجوب تغييره انتهى وفي الحاوي عن الاصطخري
ان تحريم التصوير انما كان في عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم لقرب العهد بالاصنام وزيفه الماوردي وهو
كذلك قال ولو شاع هذا في صور غير مجسمة لشاع في الصور
المجسمة الا ان يلتزمه بعضهم لا فرق فيما نقل بين كون الحيوان
صغيرا او كبيرا او ما عهد مثله ام لا كانسان له جناح كطاير
وطاير له وجه انسان بنا على تحريم التصوير وذلك هو الصحيح
وان له حكم التصوير لا التزويق ولو صور وجه انسان فقط

في جوازه وجهان في الحاوي وبناهما على انه هل يجوز تصوير حيوان
لا نظير له ان جوز فكذا جاز ذلك والا فلا وهو الصحيح ويشمله قول
المصنف ويحرم تصوير حيوان وفي حديث البنز انه كان عليه
خيل لها اجنحة ولا فرق في التحريم بين الادمي وغيره لاحتمال ان
تصوير الحيوان كبيرة لما ورد من الوعيد الشديد واللعن
وانه اشد الناس عذابا والاخبار ان من فعلها فقد كافر
وكذا ان فضل مضاهاة خلق الله قال لم يعهد ذكر صاحب
كبيرة لا غير مما بين اصحاب الكبائر ش قال الشافعي وان
كانت المنازل مستورة فلا باس ان يدخلها وليس في الستر شي
اكرهه سوى السرف يريد ان ستر الجدران بالثياب
لغير حاجة يكره وقد روي فيه فالابتهت واقتصر الاصحاب
على الكراهة وحكى الشيخ في شرح مسلم عن الشيخ نصر المقدسي
التحريم والذي في تهذيبه مسالة الكراهة كما قاله
غيره ولكن الماوردي نفى التحريم قال ولا يسقط بها
فرض الاجابة لان حظرها للسرف في الاستعمال لا للمعصية
في المشاهدة ومن قيل بهذا انه اذا فعل لغير حاجة من حر
او برد كان سرفا محظورا او قال المصنف في باب ما يكره
لبسه من شرح المهذب قال نصر المقدسي في تهذيبه
يحرم تجليد البيوت بالثياب المصورة وغيرها سوى الحرير
وغيره للنهي عن تستير الجدران قال والخلاف التحريم
في غير المصورة من غير الحرير ضعيف والمختار او الصواب
انه يكره انتهى ش في فتاوي الخناطي انه اذا كان على الازار
تصاوير كره اتخاذه ولا باس به ولكن الوكان في بيته
حجرة او منارة مصورة ينبغي ان يزيلها عن بلدكم ولا يبالي
باستعمالها ومما نكره من الغرائب قول ابن حبان
في صحيحه بعد ذكر الحديث ان البيت الذي فيه الصور

لا تدخله الملائكة يشبه ان يكون هذا في البيت الذي يوحى فيه
على عهد رسول صلى الله عليه وسلم اذ محال ان يكون رجل من بيت
وفيه صورة من غير ان يكون جاء فكان سفه ويهابه الملائكة
قال ويكون معنى الحديث لا تصحب الملائكة رفقة فيها
كلب ولا جرس يريد به رفقة رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذ محال ان يخرج الحاج والعمار من اقاصي المدن والامصار
يؤمون البيت العتيق على ابل عليها اجراس وكلاب لا تصحبهم
الملائكة وهم وفد الله تعالى انتهى والمراد والله اعلم ان يخلق منهم
الكلب المحرم الاقتناء عوقب بعدم دخول الملائكة بيته
وصلاتها فيه واستغفارها وتبركها عليه وفي نفيها
اذى الشياطين والمراد بملائكة الرحمة والبركة
والاستغفار دون الحفظة فانهم لا يفارقون قاله
الخطابي واشار القاضي عياض الى ذلك ش ظاهر
سياق كلام المصنف يقتضي انه اذا لم يخص الاغنياء
وكانت الدعوة في اليوم الاول ولم يكن هناك منكر
ولا عذر مما ذكره ان الاجابة تجب ولم ينقل المحرر ذلك
بل قال وانما تجب الاجابة او تستحب بشروط منها الدعا
وكذا اورد ما الغبري من وجوب الاجابة ان يخصه بالدعوة
اما بنفسه او برسوله وان كان صبيا كما قاله الماوردي
او يقسم اما لو قال لغيره ادع من شئت من شاء او ادعى معنا
وقال له احضر معك من شئت فلا تجب الاجابة على المدعو بها
بل ولا تستحب قال الماوردي وصريحه اسالك الحضور
او احب ان تحضر او ان رايت ان تجملني بالحضور ولو قال
ان شئت ان تحضر فافعل لم تلزمه الاجابة قال الا نعم
وما احب له ان يجيب وكان هذا فيما اذا دلت قرينة الحال

على استواء الامرين عنده وان حضور المدعو وعدمه سيان عنده
اما لو دلت الحال على انه انما قال ذلك تأدبا وتوددا
للمدعو وتلطفا به لحضور الرغبة في حضوره فلا يكون
موضع النص فاذا كان يدل الحال على ذلك ومنها ان يدعوه
مسلم فلا تجب اجابة الذمي على المذهب بل قيل يكره وهو
المختار لما فيه من موادة المنهي عنها الا ان يرجو بذلك
اسلامه او يقترن بذلك نوع حرمة لقرابة او جوار
كما سبق في العيادة بل يستحب الاجابة عند رجاء الاسلام
وعلى ذلك يحمل ما رواه الامام احمد في المسند ان يهوديا
دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم الى خبز شعير
واهالة سنخة فاجابه ولو دعي مسلم ذميا لم يلزمه الاجابة
قطعا قاله الماوردي قال فان كانا ذميين ورضيا
بحكمنا اجبار المسلم اذا دعاه مسلم قطعا وهو قريب
ومنها ان لا يكون المدعو مريضا ولا ممرضا ولا مشتغلا
بحفظ مال ونحو ذلك وشدة الحر والبرد ان سبق
عنه كان عذرا او الاوحال والمطر الذي يبل الثوب عذرا
لا لكثرة الزحام قال في الباب وكما كان عذرا في حضور
الجماعة كان عذرا في حضور الوليمة وقيل ادري في
هذا الاطلاق توقف قال الماوردي لو كان المدعو عبدا
لزمه الاجابة ان اذن له سيده والا فلا او مكاتبا لزمه
الحضور ان لم يضر بكسبه وان اضر فلا الا ان ياذن
السيد وفي لزومها باذنه وجهان قال والمحجور عليه
بسفه في الاجابة كالرشيد وفي هذا الاطلاق وقفة
وينبغي انه اذا كان اذا حضر يخاف من ريبة او تهمة
او قالة ونحو ذلك ان لا تلزمه الاجابة وان اذن
الولي والرشيد فيما ذكرته كالمحجور عليه والله اعلم
ومنها ان لا يكون في الطعام شبهة فان علم ان عينه حرام

حرام حرمت الحضور والاكل وان كان الغالب الحرام
او الشبهة كره الحضور وان غلب الحلال لم يتأكد
الاجابة ولو حضر لم يكره ذلك وفي هذا الاخير نظر فانه
يؤدي الى القول بسقوط الاجابة في هذه الاعصار
ومنها ان تتعين الاجابة اذا لم يرض الداعي
الا بالحضور اما لو اعتذر المدعو اليه فرضي بتخلفه
زال الوجوب قال في الروضة وارتفعت كراهة
التخلف بهذا التكلف قال في البسيط ولو علم بقرينة الحال
انه لا يعز على الداعي امتناعه ففيه تردد ايضا
ومنها ان لا يكون الداعي ظالما او فاسقا او شريرا
او متكلفا طالبا للمباهاة والفخر قاله الغزالي وفي
الرعاية الصغرى للحنابلة انه انما تجب اجابة المسلم
اذا كان يحرم هجرانه وهو حسن وينبغي اعتبار
ذلك عندنا فمن اذن في هجرانه مطلقا لمعنى فيه من
فسق ظاهر او بدعة سيئة ونحو ذلك مما يجوز الهجران
مطلقا وان كان طعامه لا شبهة فيه وقد حكى المصنف
في السلام على المبتدع والفاسق المجاهر ومن ارتكب
ذنبا عظيما ولم يتب وجهين اصحهما انه لا يستحب بل يكره له
ان لا يسلم عليه وقال في الاذكار ينبغي ان لا يسلم عليهم
ولا يرد عليهم السلام انتهى وقضية هذا ان يقول لا
تجب اجابة دعوتهم وان قيل باجابة الذمي على وجه
المستحب لتكون ذلك زجرا لهم ورعاية المصلحة
فيما بين ذلك وبعض بخلاف الذمي ومنها ان لا يكون
المدعو قاضيا للبلد ونحوه فان كان قاضيا فلا يحضر
وليمة احد الخصمين في زمن حضورهما ولا وليمتهما
في ولاية غير مما ارجه احدهما تحرم الاجابة اليها

لانه احجر للمسلمين ولا يبادر الى من يتحاكم اليه كذا اطلقه الرافعي
ونقل الماوردي بالمرتزق على ان الترجيح المذكور ضعيف
... والثاني ان القاضي لغيره من الاحاد اصحها لا يحرم ولا يجب
بل يستحب بشرط التعميم فان كثرت وقطعته عن الحكم تركها
في حق الجميع ولا يخص البعض بالاجابة لكن لو كان يخص بعض
الناس باجابة وليمته قبل الولاية فينقل ابن كج عن النص
انه لا باس بالاستمرار وعن الماوردي والروياني ان الاولى
في زماننا ان لا يجيب احدا لخبث السرائر فرع ويحصر(؟)
استثنينا اجابة الاصول والفروع ويحرم لا(؟) الاجماع ومنها
اطلاق لظرف المؤلم فانه يجب اجابته المحجور عليه بسفه
وان اذن له الولي وهذا ظاهر فيما اذا كانت من ماله
اما لو اتخذها الولي من ماله فيشبه ان يجب الحضور
ولو اولم العبد باذن السيد لحق بالحر قاله الماوردي
قال وليس من الشروط ان لا يكون الداعي عدوا للمدعو
ولا يمكن في الدعوة من هو عدو وله اى حسن لا سيما في
فرع دعوة المراة للنساء كدعوة الرجل للرجال فلتلت(؟)
وللعبدري وجوب اجابتها اذن الزوج او السيد للمدعوة
ويظهر ان يقال ان لا يكون عليها ريبة ولا يخلو ومن
بان يكون الداعية ممن يتوقيان او يشق وغيرهما
ولو دعت رجلا او رجالا قال الرافعي وجبت الاجابة
ان لم تكن خلوة محرمة قال في الروضة قال ابو ابراهيم المروروذي
ولو دعته اجنبية وليس هناك محرم لها ولا لها ولم يخل
بها جلست في بيت وبعثت الطعام مع خادمها اليه الى
بيت اخر من دارها لم يجبها مخافة الفتنة قال النووي
وهذا الذي قاله ابو ابراهيم هو الصواب الا ان يكون
الحال على خلاف ذلك كما كان سفيان الثوري واضرابه
يزورون رابعة العدوية فان وجد امراة مثل رابعة

اجابة
ورجل كسفيان لم يكره لهما ذلك وهو كما قال ويجب المنطوع بتخريج
دعوة الاجنبية الثانية ودخول بيتها ولو لم يكن خلوة لخوف
الفتنة في الريبة وغير ذلك فرع لو واشترط الاجابة بصوم
فان شق على الداعي فالفطر افضل ليس بعذر في ترك
الاجابة بنص الحديث فالغرض لا يجوز الخروج منه فضا
كان او نذرا او كفارة ويسن الضيف وعمم على الصحيح
في النفل فقال جماعة من المراوزة ويتعلم الرافعي
ان يفطر والا فلا وقال المصنف انه ان شق على الداعي ترك الاكل فالاولى له
خلاصه ويجيب مما منهم ان كان الفطر احب الى الداعي
فهو افضل قال في الاحيا ان تحقق سرور الداعي بالفطر
انه متكلف ونيته بالظاهر من حاله ... ان يحقق
في الامر وجري فليتخلل وهذا حسن والذي قاله الشافعي
لتفضيل ويحمل عليه العراقيون ان الفطر افضل من غير
وعا سرورا او غيرها وعندي تخصيص التفضيل بالمتاكر للعراقة
الجرجاني انه يجب على المنطوع التخير وجه عن رواية
ابن ابي الدخاير وهو غريب لم
على المفطر وقال الجرجاني في وجوبه بنا على وجوب الاكل
من صوم النفل الا ان يحلف عليه صديق فيستحب
ذلك فان اراد بالحلف اليمين فذاك وهو غريب وان
اراد به الدعوة فهو موافق للعراقيين فرع في وجوب
الاكل حيث لا عذر ثلثة اوجه في الحاوي اصحها
لا يجب وثانيها يجب في الغنية في اختاره المصنف
في التصحيح وحكاها المتولي في مطلق الضيافة وثالثها
انه فرض كفاية قال الماوردي والروياني وصاحب
الخصال من المتفق ... وغيرهم ويحرم الزيادة في
الاكل على الشبع لما فيه من الضرر ومخالفة العادة وقال

قال الماوردي والروياني فان على الشبع لم يضمن ويتوقف
وقال الروياني في موضع اخر قال اصحابنا يكره ان يزيد على حد
الشبع ولا يحرم ولعله اراد اذا علم الرضى به او كان الطعام له
لكن تعليل غيره يقتضي التحريم مطلقا وقال صاحب الخصال
في كتاب الاطعمة لا يحل له ان يأكل من ماله ولا من غيره فوق
الشبع ولا ان يشرب قال ابن عبد السلام وانما حرم لكونه
مرد لمزاجه وللنصيحة باتلافه قال في قواعده ولو كان الضيف
يأكل كاكل عشرة والمضيف جاهل بحاله لم يجز له ان يأكل فوق
ما يقتضيه العرف في المقدار لانتفاء الاذن العرفي واللفظي
فيما وراءه قال وكذلك لو كان الطعام قليلا فاكل لقما كبارا
مسرعا يستوفيها دون اصحابه لم يجز له ذلك وللنهي عن القران بعني ونقل ابن معنا
اذا دعي الى ولمتين اجاب الاقرب رحما ثم الاقرب دارا كما في الصدقة لذا قاله
في الشرح والروضة ونقله العمراني عن صاحب المهذب
وعن المحاملي وابن الصباغ انهما اطلقا انه يجيب اقربهما
دارا للحديث الوارد فيه قال واذا تبين الخبر فاقربهما
دارا الى وكذا اطلق سليم في المجرد وعبارته
اقربهما بابا لكن قال الروياني في تجربته وهي احسن
لموافقة الحديث وقال الماوردي يجيب اقربهما جوارا
فان استويا فاقربهما والحديث المذكور اذا اجتمع داعيان
فاجب اقربهما اليك بابا فان اقربهما اليك بابا اقربهما
جوارا رواه ابو داود وغيره وفي اسناده ابو خالد
الدالاني ونقه جماعة وضعفه ابن حبان لكن يعضده
ما في البخاري عن عائشة ترفعه ان لي جارين فالى ايهما
اهدي فقال الى اقربهما منك بابا قوله ولا يأكل الضيف
مما قدم له بالنظر تلك الالات بل ينتظر غيره فلا يجوز الاكل
او باذن صاحب الطعام لفظا ويكفي النفس في جواز الاكل
سواء سبقت دعوته ام اشترط عدم انتظار غيره وقيل لا بد
من الاذن لفظا وقيل ان سبقت دعوته لم يكفي النفس ثم لا الا اشتراط

اللفظ والصحيح الاول قال ابن الرفعة والخلاف النقلي على ان ذلك يقتضي
تمليكا ام لا ان قلنا لا فلا حاجة الى اللفظ وان قلنا نعم فهو محل الكلام
منهم من ينظر الى انه تمليك فلا بد من لفظ ومنهم من يقول الملك
يتضمن فلا يختلف به قال والمشهور فيما الا بالاكل على ما قيل منه
فيما نقد هل الاذن الاذن فيه عرفا وبعد تقلب الضيف ما اكله فيه وجهان
احدهما الا بل هو اباحة والبه ذهب القفال والشيخ ابو محمد واختاره
ابن الصباغ وقال الرافعي في كتاب الهبة انه الصحيح وصححه الرافعي في كتاب
الايمان واختاره ابن الصباغ وقال الرافعي في كتاب الهبة انه الصحيح
وصححه ايضا في كتاب الايمان وجزم به في موضع اخر منه وجعله
في الروضة مقابله هناك وجها بعيدا وقال الامام في اخر كتاب
الغصب ان عدم الملك هو المذهب وقال في باب الاجارة
انه الاصح وبه جزم الغزالي في الوجيز قال ابو حامد البناني
في كتابه المرشد وهو قول المحققين من اصحابنا وهو قول
والوجه الثاني انه يملكه وعزاه الرافعي والمصنف هنالك
الاكثرين وعلى هذا فهل يملك بالوضع بين يديه او بتناوله
او بوضعه في فيه او بالمضغ او بالازدراد وجوه رجح المتولي
الاخير والقاضي الحسين الثالث وضعفها الاول ولم ار
في طريقة العراق ولا يجوز حمله على الخلافة في كل بالموضوع قبل اوكله
جل والعجب ان الرافعي قال في شرحه الصغير انه المرجح
والمزيد كريموي ذلك كذا رايته في غير نسخة ونقل بعضهم
انه رجح فيه الثالث وهو سهو تنبيه اطلق المصنف انه
فيه الا بالاكل والمراد انه لا يطعم السائل ولا الهر ولا يباح
لغيره شيئا كما سياتي قال في الروضة ويجوز ان يلقم الاضياف
بعضهم بعضا الا اذا فاوت بينهم في الطعام وليس لمن
خص بنوع ان يطعموا منه غيرهم تلك وكلام الاصحاب
يقتضي تخصيص المنع بمن خص بالنوع العالي فقط وهو
ظاهر وكذا اطلاق المنع من الكاسبين وكذلك ان يبحث
ونقول هذا تفريع على احد الوجهين السابقين او عليهما

فرع قال في الحاوي ولا يجلس بعد فراغه من الاكل الا عن اذن
اي اذا لم يعلم رضاه بذلك قال وله اخذ ما يعلم رضاه به مما
ذكره من منع الطعام السابل والهر وغيرهما وكره اخذ شي
منه الي بيته يحمله نا اذا لم يعلم رضاه به فان علم رضاه بذلك جاز
قاله الرافعي ولو تردد في قدر الماخوذ هل يقع في محل المسامحة
فقد اشار ثواني اي وجهين والظاهر التحريم قلت والحق الجزم
بالتحريم ولا ذكر للمسلة في غير كتب الغزالي ومنع معها
مع العلم واشار في الوسيط اي حكاية بقوله فالظاهر التحريم
والظاهر انه عمدة الرافعي في نقل الوجهين لكنه افصح في
البسيط بعدم النقل فقال الزلة المعتادة للصوفية لم ار فيها
مسطورة ولكن ينبغي ان يتطوع بتحريمها اذا دلت القرينة على
كراهة المالك ذلك ويتطوع باحتها اذا دلت القرينة القطعية
على رضا المضيف بها فان تعارضت القرائن فالظاهر التحريم
وذكر في الاحيا فقال اذا علم بالرضا ينبغي مراعاة العدل
والنصفة مع الرفقة فلا ينبغي ان ياخذ الا ما يخصه او ما يرضى به
رفقته من طوع لا حيا قال فاذا دخل على قوم وهم ياكلون فان
يوذن له في الاكل لم ياكل وان اذنوا له فان عرف ان ذلك عن
طيب نفس اكل وان علم انه حيا منه ينبغي ان لا ياكل قلت
والظاهر ان هذا الاخير يتفرع على الوجه القايل بالاباحة
وهو الصحيح كما تقدم فاين قال الامام في اوايل البيان جماعة
من الاصحاب حضروا دار سفيان بن عيينة وكان غايبا والباب
مغلق ففتحوا الباب ودخلوا ووضعوا السفرة وجلسوا فدخل
سفيان بن عيينة عليهم فاخذ يبكي فقيل له ما يبكيك فقال
اذكرتموني صحبة اقوام مضوا وقال المتوفى تعالى الصالحين
ولسن منع قوله ويكره نتر السكر ونحوه في الاملاك اي
من المأكول ونحوه كالدراهم والدنانير قاله المسعودي
والعراقي وذكر الماوردي الدراهم فقط قلت وفي حل نثر
الدراهم والدنانير نظر لما فيه من السفه والاضاعة للحصول ذلك

من الاذى الشديد

من الاذى الشديد بما من الزحام والتكالب والمانع من السرف والاضاعة عند عموم الدعوة
والنثار على الكافة وهذا لم يذكره الشافعي والجمهور كلاف النثر
واللوز ونحوها قال ولا يكره في الاصح قلت المذهب كراهته
وقيل انه خلاف الاولى ورجحه ابن عبد السلام والغزالي والبغوي
وقيل انه مباح فعله وتركه سوا واختاره الروياني في الحلية
وقيل انه مستحب قاله الصيمري وعمدته حديث يكذب
كما قاله شيخنا الحافظ الذهبي في الميزان فيه اوفي نحوه انه صلى الله
عليه وسلم نثر لما زوج ابنته فاطمة فان قلت لم قلت المذهب
الكراهة قلت لان الشافعي نص عليها كما نقله النميري
المستعمل حيث قال واكره النثر لان اخذه يشبه النهبة
وقال الجمهور فقطع به الشيخ ابو حامد والمحاملي وسليم
الرازي ونصر المقدسي وابن الصباغ والجرجاني في
كتبه وابن الصباغ في المعتمد والدارمي واصحاب المهذب
والبيان والاستقصا واخرون من العراقيين وقال
الماوردي هو قول ساير اصحابنا والظاهر من مذهب
الشافعي خلافا لبعض اصحابنا وقال الفوراني في الابانة
والمتولي والروياني في الحلية انه من مذهب الشافعي وبه
قال مالك واحمد في اصح الروايتين واليه ذهب خلايق
من السلف ولم يثبت في جواز شي حديث انا نهيتكم
عن نهب العساكر خذوا على اسم الله فجاذبناه وجاذبناه
وان اعتمده الرافعي وغيره واحسن المتولي فقال لا يثبت
عند اهل الحديث وفي صحيح البخاري مرفوعا انه نهى عن
النهبى وفي مسند احمد مرفوعا عن ابي هريرة ان للمنافقين
علامات يعرفون بها تحيتهم لعنة وطعامهم نهبة قلت
فيه وجه ان المذهب انه يكره نقله السمعاني في المبسوط
عن نص الشافعي ولم يذكره سواه ورايته في الام في
اخر السنها دات ولذلك ان في وجه غير كثير انه مباح وانما
انا كرهه لمن اخذه من قبل انه لا ياخذه الا بغلبة لم حصرهم

تلية

ابا يفضل قوة تؤدا بايفضل نقي حيا وقد المالكي لم يقصد نقل وانما
نقل به نقل الجماعة فاكر بهه لاخذ لانه يعرف خطه من خط
من نقل به بالاذنه وانه حسنه ويسخف انتهى ومن نقل في الرهق
بهذا النص عن الشامل هناك وتبعه عليه وجزم به الجماهير
لاسيما العراقيون ولم يذكر في الابانة والتتمة سوى انه
وجعلوه مذهب ان يعي ومقتضية كلام الامام نسبته الى
التابعي والاصحاب فانه قال بعد كلام المختصر اراد الشافعي
كراهة الالتقاط لانه اخذ حلبه وسهم وفيه حرج وجعن
المزاوزة الى ان قال طابعه كما قاله الاصحاب على النشر ايضا
فانه سبب الالتقاط وعندي ان الامر لا ينتهي الى الملك انتهى
اسع والوجه الثاني مباح اذا كان الملتقط بر عزا والثالث
انه يفرض كفاية لما في تركه من الاذى حكى هذه الاوجه
الثلاثة الماوردي والرابع انه مستحب اذا علم ان غيره
ليس احب الى الناثر بان يعلم المساولة او يكون هو اخبر
اليه قال من داود والخامس انه خلاف الاولى وهو الحرات
في الكتاب والروضة قال الامام يعرف ان الناثر يريد بعضهم
على بعض ولم يتبع الالتقاط في مروءته والسادس انه ان
علم ان غيره احب اليه كره والا فلا قاله القاضي الحسين والا فلا
الاولى ان لا يشتغل واما اخذه من الهواء فيكره اي ان يسقط الارض
فمكروه وفاقا فرع حاصل الروضة ان من التقط شيئا لم يوهم
ويملك على الاصح وعلى هذا فهل يخرج عن ملك الناثر بالنثر
ام باخذ الملتقط ام بالانه اوجه بال تلقت الاصح انه يملكه
بالاخذ كسائر المباحات والله اعلم قلت وقال الروياني
في التجربة ظاهر المذهب انه لا يملكه لانه لم يوجد لفظ تمليك
والاعتبار بالعادة وعن عبادة ابن داود وشيخ عليه
الاخذ فيه اوجه احدها بالاخذ والثاني به وباحسان الهلاك
والثالث بالاخذ والتصرف قال ولو التقطه من الشار
في ملكه او عليه ملكه سيلة والختان في هذا كالاملاك
انتهى وما ذكره في النثار الطعام ام لو كانت الدعوى

خاصة وان قلنا بعد ولا يملكه بالنثر لم رايت من قال ما وقع
على الارض فالحاضرون فيه سوا اذا حضروا بالاذن
فلو حضر بعضهم لغير الاذن فهو متطفل لا يستحق كما
فيه الاذن يعلم صاحب الدعوة بحضوره ويرضى به فيكون
كالمدعو انتهى اي ويعلم ان بهذا الاخذ رضا ? بين لك والعلم
عند الله ونختم الباب بفوائد سبقه منها قال المتولي
اصل الخلاف في الملك الخلاف في انعقاد البيع بالمعاطاة
وترجيح الملكية باي بهذا البنا لعمل لوافقه كلام
الروياني السابق وبه جزم الدارمي وعليه سل الناثر
استرجاعه مكلفا وقيل ما لم يخرج الملتقط به من الدار
ويلزمه غرمه ان كان اتلفه وهذا التعليل ومنها
قال الامام ومن قال لا بد من لفظ في اباحة الطعام
يشترط من الناثر ايضا لفظا ثم الا سقوط يملك والكتاب
وقبول بل ينبغي ان يتقول حدوا وكره صحيحا قال الامام
ومن قال لا بد من لفظ في اباحة الطعام تلف وقد اخبر
بين وضع الطعام وهذا باخذ الانتظار من يحضر ومنها
قال عياض الاصح عند مالك وعنه انه يستحب فعل وليمة
العرس بعد الدخول وعن جماعة منهم يستحب عند العقد
وعند ابن حبيب منهم عند العقد وبعد الدخول
انتهى ولم ار لاصحابنا تصريحا بوقتها بالسنة الى اوله
واخره لعل في الاقناع للماوردي انه يستحب عند الدخول
ويحتمل ان يقال لا يخرج عن بين الزفاف للبكر والاقرب
ان الرجوع في ذلك للعرف ولم يتعرضوا للعقل ولنحو
واحد للاملاك والاخرى للعرس ولفظ المختصر
والوليمة التي تعرف العرس وكل دعوة على املاك او
نفاس او ختان او حادث سرور فهو كما يعرفي الحادث العرس واحده
للاملاك والاخرى للعرس كما قاله ابن حبيب ويوافقه
كلامهم في تعدد الولائم وفي المهمات المستحب ان لا يخلو
عقد النكاح عن شي حلو من سكر ولو زعلى اجرنا به

المعاني الآن الاولى ان تقدم الى كل من الكافرين شي من ذلك
بل الا ينتقض بابا الثاني رحمكم عند نا وقال ابو حنيفة لا انكر ان تبيع
ومعها نصبة الحائض فلهم استحباب الولي الثقة ومن السفر
لتغفر انه لا فرق بين طويله وقصيره ولا بين طول الغيبة وقصرها
والظاهر ان المراد من طال سفره كتقول من حج او غزا او
غيبة لعين وكانتهم احاطوا ذلك على العرف اما من غاب
يوما او بات ليلة ثم عاد او خرج الى قرية من حاضر البلد
فاتيا كذلك فان فعل فلا باس والله اعلم كتاب
القسم والنشوز قوله يختص القسم بزوجات اي لقوله
تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فاستغفر
بانه لا يجب العدل في ملك اليمين سوا في ذلك ام الولد والسرية
وغيرها سوا كان له زوجة او زوجات يبيت عندها او عندهن
اولاد الاستحباب لا يخفى حكمه قوله ومن بات عند بعض نسوته
لزمه عند كل نبي بهذا الكلام يوهم انه انما يجب القسم اذا بات
عندها وليس كذلك بل يجب عند ارادته ذلك فلا يجوز تخصيص
واحدة بالابتدا بها الا بالقرعة على الاصح كما سياتي ومن بات عند
واحدة بغير ذلك كان عاصيا الا ان يرضين بذلك تنبيه ذكر
في اخر الباب انه لو سافر بواحدة ونكح في الطريق وقضا يحلفها
في مدة السفر فان نوى الاقامة بموضع او اقام اياما قضى ما ورا
ايام الزفاف وفي مدة الرجوع وجهان اصحهما وهذا بالحاقه
لمفهم انه لا فرق بين من كان يبيت عند الحلفاء وغيره
والظاهر ان التصوير فيمن كان يفيس وبستعيده قال
ولو اعرض عنهن او عن الواحدة لم ياثم قالوا للزوج ان ينفرد
عن الواحدة حتى لو لم يدخل عليها اصلا ووفاها حقها من نفقة
وكسوة وسكنى ونحوها كان له ذلك صرح به القاضي الحسين
والايام وغيرها لانه الاعراض عن الزوجات كالواحدة على
المشهور وحكى فيه وجه قال الرافعي ويمكن ان يحمل
في الواحدة وما ذكره مشكل وليس من المعاشرة بالمعروف
في شي لا سيما اذا كانت لم يسرية بيبت عندها قال البيهقي
في المبسوط في منصوصات الشافعي قال الربيع قال الشافعي

في الجديد وينبغي ان يتحرى العدل بينهما وهكذا المكاتب فرجه او وسع
له ان يجانبها او يتنوى الله وان لا يضربها في الجماع ولم يفرض
عليه منه شي انما الفرض عليه ما لا صلاح لها الا به من نفقه وسكن
وان ياوي اليها فاما الجماع فموضع تلذذ ولا يجبر عليه احد فهذا
نص صريح في انه ياوي اليها وقد رايت بهذا النص في الام وما
ذكره ولم احد في نصوص انه بقي التفريع بانه لا يجب القسم للزوجات
ابتدا ابل ظاهر كلامه في احكام القرآن وجوبه مطلقا حيث
قال ودلت سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وما عليه عوام
علما المسلمين ان على الرجل ان يقسم لنسائه بعدد الايام والليالي
وان عليه ان يعدل في ذلك ولعل من هذا الوجه اخذ النص
السابق وكان الجمهور حملوه على ما اذا قسم لبعضهن
وفيه نظر لانه ليس في النص ما يدل عليه بل فيه ما يدل على
خلافه وهو قوله وما عليه عوام علما المسلمين ومن لا يعلم
ان خالف من الايمه الماضين اوجبوا الايوا والمبيت في
هذا الباب من غير تفصيل ان يكون قسم لبعضهن واما
فما زعموا في وجوب الجماع فان ابن المنذر قال ان الشافعي
في الجماع لا يفرض منه شي بعينه انما يفرض عليه نفقه وسكنى
وكسوه وان ياوي اليها قلت فيحصل ان نص الشافعي
وجوب الايوا والظاهر انه لا فرق بين الايوا والجماع
والله اعلم فرع قال ابن الرفعة قال اصحابنا يجوز للزوج
ان يوثر بعضهن بما يتعلق بالتبرع دون بعض وان استوى
بذلك وفي شرح ابن داود حكاية وجه اخر فيه قوله
ويستحق القسم مريضة ورتقا وحايض ونفسا المراد انه
يستحق القسم كل زوجة حتى المولى منها والمظاهر عنها
والمحرمة والمراهقة والمجنونة كما سياتي قال الا ناشزة
كان خرجت من المسكن واراد الدخول عليها فاغلقت
الباب ومنعته وادعت عليه الطلاق او استعصت من
التمكين بلا عذر شرعي ونحو ذلك وامتناع المجنونة كالعاقل

وسلمي

لا متاع العاقلة قال الروياني في البحر لو كجر زنا ما حل له منع نفسها
وحقوقها لمسكن منه يقبض عليه في الام وهو اصح الفرعين ومن
بنتي المجنونة التي يخاف منها قال في الكافي ومثله بيانه
ولا نفقه اذا لم يمن بها السيد معه نهارا لا نفقه يكن المبادرة
باذنه لحاجتها كما ذكره المصنف من بعد والمعتبر عن سببه
لانه لا يجوز بيعها قاله المتولي قال في المطلب وهو تفريع على
المشهور وهو تحريم الاستمتاع بها لمعنى لغير الرجعي فاما
في تجربته حايلا او كانت حاملا من الشبهة قال الرافعي
ويجب القسم لمراهقه وهو يقتضي انه لا كما لمن دونها
وينبغي ضبطه بمن تحتمل الوقاع كالنفقه ومن لا تحمله فعذرها
في وجوبه لها الخلاف في نفقتها لعرض الجملة الى الاستمتاع
الزوج ولانه لا معنى للمسكن في حقها فرع له
زوجتان ببلدين واراد ان يسكن عند احدها كان عليه
ان يهيئ لها اما باحضارها اليه او يمشي اليها ويجب
القسم على المجبوب والعنين والمريض وانما لغرضه والمحبوس
قال الماوردي وان لم يتمكن لكنه من معه في الحبس
من الرجال ولانه ممنوع من الناس يسقط القسم وحكى
المحاملي في المجموع الفرع عن الام والظاهر ان عليه القسم
وان اسقط من الحجر اليه سقط حقها من القسم قال
فان لم يتفرد بمسكن دار عليهن في بيوتهن وان انفرد
فالافضل المضي اليهن وله دعاؤهن اي وعليهن الاجابة
فمن امتنعت فناشزة كذا اطلقه الشافعي والجمهور وقال الماوردي
اذا كانت المرأة ذات منصب وحشمة لم تجر عادتها بالبروز صينت
عن الخروج ولم يلزمها اجابته ولزمه القسم لها في منزلها
وهذا حسن وان اشعر به الروياني الا انها مع بعد منزلها
عنه ثم ما ذكرناه من ان الامتناع نشوز محله حيث لا عذر
فان كان لعذر بمرض ونحوه عذرت وبقيت على حقها
قاله الماوردي وقال ابن كج ان منعها مرض عليه ان يبعث
اليها من يحملها اليه قلت ويجوز ان لا يكون هذا مخالفا

لما قاله الماوردي وليتنظر في المطر والوحل الشديد ونحوهما
لما في تكليفها الخروج مع ذلك من المشقة ويتابع بعض المنزل
ان بعث لها مركوبا ودونه من المطر فلا باس وقد يختلف
هذا باختلاف الناس قوله والاصح تحريم ذهابه الى بعض
ودعا البعض الا لغرض كقرب من مضى اليها وخوف
عليها قلت ووجه الجواز هو ما اورده العراقيون ونص
عليه في الام نصا صريحا وبه جزم الروياني في الحلية
ونقله في التجربة عن النص قال وغلط من قال غيره ومن
ابن منع ذلك فما نسق انتهى والى هذا الوجه قال
الامام وهو المذكور في العدة والبيان وكذا هو كلام
المصنف في التنقيح ترجيحه نقل الاول عن النص
فقط والثاني عن الشيخ ابي حامد وجماعة ومنهم
من ابدل الوجهين بقولين ووجههما بالقياس على السائر
واجاب الاول بان المسافرة انما تقرب بالقرعة وهي
تدفع الوحشة فان اقرع لم يدعوا القارعة الى منزله
قال الرافعي وجب ان يجوز وعبارة الروضة ينبغي
القطع بالجواز قال الشارح وفيه نظر لان السفر عذر
فان كان ذلك بسبب لم يعذر في الحاق ... الكائنة
به والا فانتفيه عذر وان صور الغرض الحاجة
عن الحاق مصيره الى قرب منزلها ودعا من
بعد منزلها لمشقة الذهاب اليه وكذا دعا العجوز دون
الشابة ... وقد يكون الغرض دعاء من في المنزل
للامر عليها من معنى الخروج والذهاب الى البعيدة
للخوف عليها ومن ذلك ما اذا عجزت لمرض او زمانة
والحاصل انه اذا لم يظهر منه تحيف ولا ميل قطعا
قال ويجوز ان يقيم بمسكن واحدة ويدعوهن اليه

المراد تخييرهن اختيارهن عليه ولا يلزمهن الاجابة اما لو رضين
ورضيت به رتبة المسكن ايضا فالحكم فلو رضين ورضيها
قال ابن داود كان لها الامتناع وان كان المسكن ملك
الزوج لان حق السكنى فيه لها ثم المراد بالمسكن البيت
الواحد اما لو جمعهن في الدار الواسعة ذات البيوت
والمرافق المنفردة فلا منع منه قال وان جمع ضرتين
في مسكن الا برضاهما
نص عليه الشافعي فلو رضيتا ثم اردنا الرجوع كان
الواحد كما نبينا فلو اذا رضيتا بمسكن واحد وهو الليس
ونحو ذلك فالاكره ان يطا احداهما بحضرة الاخرى
له على كراهة التنزيه وبه صرح المصنف في التعليق
على التنبيه والذي قاله المحاملي في المجموع انه ليس له ذلك
لان فيه سفها ودناءة وذكر الشيخ ابو حامد في تعليقه النص
على عدم جواز اسكانهما في البيت الواحد وهو قضية كلام الحاوي
وغيره وقضية نصه في الام وهو الصواب لما فيه من سوء العشرة
وطرح جلباب الحياء والاذى ولا سيما المستحسنات الخفرات والاتقياء
انه لو طلب الزوج ذلك وامتنعت لم يلزمها الاجابة ولا تصير
ناشزة قال الماوردي ويكره الاحوز الجمع في المسكن بين سريته
وزوجته وله جمع امائه في مسكن تابعه الروياني وهو ظاهر
قوله وله ان يرتب القسم على ليلة ويوم قبلها او بعدها
ظاهره التسوية بين الامرين وهو في الجواز لكن الاولى
تقديم الليلة على اليوم كما صرح به العراقيون ونه يوجه بعد ان
الاصل الليل والنهار تبع وفيه نظر قال البغوي وغيره
وعماد القسم في حق المسافر وقت نزوله ليلا كان او نهارا
قليلا كان او كثيرا لان السكون والخلوة حينئذ
قلت فلو كانت الخلوة لا تحصل الا حالة السير بان
يركب معها في سفينة او هودج او محفة وحالة النزول يكون
الجمع في خيمة مثلا فيظهر ان يكون عماد القسم حالة السير

حتى يلزمه التسوية في ذلك قاله تنبيه من عماد قسمه الليل
هل يجوز له الخروج فيه الى الجماعة والجنازة واجابة الدعوة
قضية ما في السنايل عن الاصحاب انهم قالوا لا يجوز له ذلك
ونحوها بعيد يخالف السنة وفعل الائمة والذي اقتضاه
كلام الرافعي وغيره ان ذلك انما هو في ليالي الزفاف
فقط وسياتي ما فيه ايضا وان المذهب خلافه وقضيته
منقول السنايل ان من عماد القسم في حقه النهار كالحارس
لا يجوز له الخروج نهارا الى ذلك ولا ارى احدا يقول بذلك
فرع لا يجب الدخول على صاحبة النوبة من غروب الشمس
بل ينبغي ان يرجع في ذلك الى العرف والغالب ان
ذلك يختلف باختلاف احوال الناس من ذوي الاسباب
وغيرهم قال في البحر وكان الماسرجسي يقول يدخل
اذا غربت الشمس ويخرج اذا طلعت فقيل له فطالعه
طلوع الفجر قال لان مراعاته تشق وينبغي ان يختلف
ذلك باختلاف احوال الناس في معايشهم ومصالحهم
دينا ودنيا ويراعي المساواة بينهم في ذلك قال
وليس له الدخول في نوبة الاخرى الا للضرورة
كمرضها المخوف كان الاحسن ان يقال وليس له الدخول
في وقت جعلناه فاصلا على الاخرى الا لضرورة لشموله
وتمثيله الضرورة بمرض مخوف ذكره العراقي قال في البسيط
وكذا المرض الذي يمكن ان يكون مخوفا فيدخل ليتبين
الحال وفي وجه لا يدخل الا ان يتحقق انه مخوف كذا
نقله الرافعي والمصنف عنه وقال في البسيط فان لم يكن
مخوفا فيحتمل جواز الخروج اليها بسببه وفيه وجهان
قال صاحب التقريب لا يجوز ذلك وما عداه غلط
ومنهم من قطع بالجواز وينبغي ان يكون هذا في مرض
يتوقع منه على الجملة ان يكون مخوفا فيخرج لاستبانته

ولكن على نزاع في مهينة والاصل بهذا قول الامام ولو لم يتحقق انتفا وبها
الي الخوف فالذي ذكره القاضي وطوايف من المحققين انه لو اراد
بخروج اليها غايبة وقال صاحب التقريب المذهب انه لا يخرج
اليها غايبة ان لم ينته الي الخوف والعلل وذكر بعض الاصحاب
قولا انه له ان يخرج اليها غايبة ثم قال وهذا غلط والمذهب انه
لا يجوز هكذا ذكره والذي رآه حكما نقطع به طوايف من الثقات
ثم قال الامام والذي عندي ان المرض الذي يطلق لا بن فيه
من ضبط فلا يجوز الخروج بكل ما يسمى مرضا ولعل الضابط
ذلك ان يكون المرض بحيث يجوز ان ينتهي مخوفا ودخوله
عليها ليتبين حتى يكون مبنية على نزاع هذا كلامه وقد جعل
الرافع والمصنف المذهب انه لا يجوز الدخول للعيادة ليلا كما قاله
صاحب التقريب وهو المنصوص في الام وحسن في سوت
الوجهين المذكورين عن الوسيط نحو وقال الشارح ولم اجد
لكون المرض مخوفا فاراد ان يدخل ليتبين حاله فالاصح انه يجوز
ولم يذكر عن هذا اذا عرفت هذا فقد مثل في الشامل المخوفة
بان يكون منزولا ابهار وانوحا بد وغيره بالمرض الشديد والحرحاني بخوف نفس او حريق
ابو حامد وغيره بالمرض الشديد ويموت فيحتاج الي تجهيزها ومثل الشيخ
او كونها منزولا بها ومثل الشيخ ابو حامد في موضع اخر بان يكون حاملا
كتبي عليها الموت او علته تيقن منها قال فانه يعودها
في الليل ويقيم عندها وهذا كله يدل علي ان كل مرض مخوف
لا يجوز ذلك وذلك كالامراض المخوفة المهنة وكونها وبعضها
ما ذكر الشارح ان الاصح انه لا يجوز الدخول ليتبين حال المرض
كما ابداه الامام قال بحسب ان طال مكثه قضى وان افا وقد
الرابع طول المكث ساعة طويلة سبعها من نوبة المريضة
قال ويجوز من اي جز سلسلة من الليل لكن الاولى ان يكون
في مثل تلك الساعة وكلام الماوردي يسع بعض مثل ذلك
الوقت وانه لا يحصى بل صرح به وسياق كلام الكافي
يسع وجوب القضا وان قل مكثه فانه قال ولا يجوز ان يدخل
في نوبتها علي صاحبتها بالليل لعيادة ولا لغيرها فان فعل قضي

من نوبته الدخول عليها ذلك القدر وكلام الدارمي يقتضي انه لو اكمل
الليلة عند هذا قضى والا فلا وكلامه ويلبس له الدخول في ليلة علي غير
صاحبتها فان فعل ولم يكمله عصى ولم يقض وان اكمله عصى
وقضى ثم ذكر ما اذا دخل في ليلة ولم يكملها وذكر فيه الخلاف
الآتي ونقل الامام عن بعضهم عن القاضي تقديره ذلك بثلث
الليل وزيفه وزاك ضبطه بان يكون له نسبة من الليل الجزئية
ثم قال ويحتمل علي بعد ان يقضي مثل تلك الحرجة وان قل
زمانها وعبارة القاضي في التعليق علي ما رايته فان احتاج
الي المقام عندها فاقام ثلث الليل او نصفه قضاه والظاهر
انه ان مراده ارادة التمثيل والحاصل ان الصحيح انه النظر
وانه يقضي الزمان الطويل دون اليسير وحسبه ويتجه
الرجوع فيه الي العرف كنظايره ولو دخل لغير ضرورة عصى
وان لم يلبث وان يكث والقضا علي ما بينا ثم لو جامع فيلي
المدخول عليها لم يقضه علي الاصح والثالث يقضي جميع الليلة
تنبيه ليس من شرط وجوب القضا ان يكون صرف
الخروج الي ضرة بل يجب وان لم يصرفه اليها ثم لو اخرجه
السلطان يكون هنا في القضا وجهان في الكافي وصرح
هنا بانه اذا خرج في النصف الاول او الثاني لم يجز فضما
واحد من النصفين في الاخر وهذا ما اشرت اليه
قريبا بل يتعين عليه ذلك الوقت فاذا فوت النصف الاول
اقامه عندها ثم خرج الي مسجد ونحوه الي ضرة ثم بعد وز
دني البيان عن الشامل عن بعض الاصحاب انه ان خاف
العسس او اللصوص اقام عندها باقي الليل ولا يقضي
للباقيات ولم ار في الشامل تعرضا للقضا قوله وله
الدخول نهارا لوضع متاع ونحوه اي من اخذ متاع ونحوه
خبر وتسليم نفقة وعيادة ولا خفا انه لا يلزمه الملازمة
نهارا ان الغرض لو كان يخرج في نهار واحد وبان زمن نهار

اخرى فان انتهى عن شغل فلا مضايقة وان كان عن قصد قال
الامام فيه احتمال الظاهر ماخوذ من كلامهم قال واما الدخول
على غير صاحبة النوبة فأجمع الاصحاب انه لا يجوز الدخول عليها
ليلا معها بل لو اراد الدخول من غير جماع ففي كلام العراقيين
ما يدل على جوازه ورد نقله وقال الفارقي لا يدخل الا لحاجة
ومنعهم ولعله المختصر يدل عليه وفي كلام المهذب ما يدل على تنزيل
النهار بمنزلة الليل قال والذي اراه القطع به انه كما يحرم الجماع
في النهار يحرم الدخول على وجه يغلب فيه خوف الجماع فان الذي
يحل لصاحبة النوبة من ظهور خبر ان الجماع يدل على حرمته في
قلت وكانه راى كلام العراقيين على قول الشافعي وعبارة المختصر
الليل فانهم هنا اطلقوا جواز الدخول بالنهار لكنهم لما تكلموا
في قوله ولا باس ان يدخل عليها بالنهار في حاجة صرحوا بانه
لا يجوز الدخول لغير حاجة وهو يقتضي تقييد ذلك الاطلاق فاعلمه وحسب
قائل بالجواز مطلقا وجعل الليل كالنهار ساقط قال وينبغي
ان لا يطيل لكنه هذا يفهم انه اذا دخل لحاجة كما بيناه انه يجوز
الحالة الثلث والا ذكر ان لا يطيل وعبارة الرافعي نحو ذلك حيث
قال وينبغي ان لا يطيل المقام ولا يعتاد الدخول على واحدة
في نوبة الاخريات ولا في نوبة واحدة على غيرها والله اعلم
ابو حامد في التعليق انه لا يجوز الحالة الثلث وكلام صاحب الشيخ
في المجموع والماوردي وابن الصباغ يقتضي ذلك وعبارة المتولي
نحن وهو يقتضي كلام الامام وقد اشرنا اليه انه لا يحقق القول
بجواز الدخول لغير حاجة وحسنه فلا وجه لجواز الاقامة والحالة
الثلث والقضا كما سيأتي هذا مقتضى كلام الاصحاب تصريحا
وتلويحا وقال البيهقي في المبسوط ولا يمكن له ان يدخل في
الليل على التي لا يقسم لها ولا باس ان يدخل في النهار بحاجة
لا ليأوي وان اراد ان ياوي الى منزله او الى منزل التي
يقسم لها وقال في الاملا ان كانت له حاجة في منزلها عند
يومها فذهب سرا فاخذها فلا باس وان ارسل رسولا

الرفعة
كان احب الي انتهى وقد انكر ابن الرفعة ذلك تعالى بعضهم كلام ابن
انه اذا فعله لا اثم فيه ولا قضا وفي المهذب انه يجب القضا
اذا طال المكث قال في المطلب ونص عليه في الام القضا قال
والصحيح انه لا ينبغي اذا دخل لحاجة الذي اقتضاه كلام الاصحاب
انه كان زمن الدخول يسيرا لم يقضه والا فوجهان قال المتولي
المذهب انه يجب القضا وعليه اقتصر الجرجاني في الشافي
وغيره وهو المنصوص في الام وقال الدارمي ويجوز في النهار
الدخول الى غير صاحبته فان اقام جمعة قضى وقضية هذا
انه اذا اقام غالب اليوم قضى وهو ضعيف واما ان
دخل لغير حاجة فنقل ابن الرفعة عن تخريج الحناطي انه يجب
القضا قال وحكاه عن نصه في الاملا ولاجل ذلك خالف النوع
المعتبر واذا دخل من غير حاجة وجب القضا او لحاجة فلا قضا
هو الظاهر قلت والخلاف بهذا يقتضي وجوب القضا
وان قل الزمن وهو مشكل على قولهم اذا انتفى ليلا بزمن
يسير لا يقضي ولعل فيه نزاع الا احتمال العبث للامام ونسبة
نفسه الخلاف صاحب الكافي من عبارة التحديد
فان دخل على غيرها فاقام عندها يوما او بعضه لشى الى
التطويل وعبارة الشافعي فيما رواه البيهقي فان اقام عندها
في نهارها وقاربها ذلك من يوم التي اقام عندها مع
تلك الاقامة يشعر بالتطويل ولعل من هذا اخذ الدارمي
وغيره كما سبق عنه ولفظه في الام على ما رايته ولا اكره
في النهار شيا الا ان يقيم عند غيرها من ليل او زوجة منه بمقام
او جماع فاذا اقام عند غيرها في نهارها او قاربها ذلك من
يوم التي اقام عندها تنبيه كما ذكرناه من قضاء من
الاقامة ليلا او نهارا ان محله ما اذا خلا عن الوطء فان
دخل ليلا ووطئ فعل يقضي كل الليلة او الجماع في نوبة
الجامعة او بعض من نوبتها مثل تلك المدة بالجماع اوجه

اوجه سبقت اظهرها كما قال الرافعي الثالث تعليه ان فرض
الجماع في لحظة ليس تاقضا والوجهان الاولان يحاليها ان انا
الوطي نهارا انفي الرسيط والبسيط انه يحتمل التعقيب فقد
يحتمل ان يحمل ما لليل ثلث وقضيته الاولى ان لا يقضي
وان طال الزمن وهذا انما يجي على قولنا لا يجب القضا
حيث لا وطي وقضيته الثاني جريان الاوجه التي في الليل
وقال الامام اذا قلنا لا اثر للوطي اذا جرى في زمن قصير
دكن اي النهار وان قلنا الوطي بعينه يقطع تفسير
الليلة فيعيد اه فيه احتمال يجوز ان يكون النهار كالليل ويجوز
ان يقطع بالاقتصار على التعقيب والذي في الحجر تسليم
الرافعي والمذهب وغيرهما الخلاف وحجمين في وجوب
قضا الجماع نهارا او بالمنع جزم الدارمي وهو الاصح
قال ابو علي الشافعي وانما الرباب هنا الوجه الثالث
وهو قضا يوم كاملا كالليلة لان عماد القسم الليل
وهو الاصل فيه فاذا فات معظم المقصود جعل كفوات
جميعه والنهار ليس باصل في القسم والا الوطي فيه اصل
فلذلك لم يستوفي تبع من عماد القسم في حقه النهار كالحارس
والاتوني والحمال والاتوني والحمال ونهارهم
كليل غيرهم وليلهم كنهار غيرهم في جميع ما ذكرناه قوله
وانه ما يستوي وطي من الاستمتاع هذا معطوف على قوله
والصحيح انه لا يقضي والخلاف هنا مما سكت عنه بعضهم اصلا واحدا ان يتنزل
والاصح ان له كلامه لفقه من الوطي تكفعا وليس كذلك بل
هو الصحيح وقيل ان القاضي الحسين خالف فمنع الوطي
مقالعي في الاستمتاع بغير وطي وقال انه لا يكون له عند الرعيه
قال ابن الرفعة ولم وجه بان ذلك قد يفضي الى الوطي وهو
ممنوع منه وليس ثم من يحرم منه كما ان ابن ثلث ويحمل
ان القاضي كنى بالكلام عن الوطي وهو الاقرب عندي
ثم اني راجعت تعليق القاضي فوجدته ثم قال بعد قوله

انه لا يجامع غيرها في غير ليلتها ايضا لما فيه من الاضرار بها والنحس بحقها
اسع وقيل لعسه من سنخة ولا يخلو او من شلها نقل ابن الرفعة
ورابت في سنخة ولا يخلو اسع غيرها الي قوله ايضا وكلاهما
تحريف من ناقل والصواب ولا يجامع يدل عليه قوله ايضا
والذي سبق ذكر الجماع الا الخلوة نعم سبق قول الامام والذي
اراه مقطوعا به انه كما يحرم الجماع نهارا يحرم الدخول على ضرتها
لخلوة فيه حيث يجر الى الجماع الى اخره ويحتمل ان يفرق بين الخلوة
ويدخل في كان المعنى وضعف الشهوة ليس لكلامه وكذا
التفريق في الاستمتاع بما عدا الوطي بين من يملك نفسه
وغيره كما سبق في القبلة للصائم والله اعلم قال والمراد
ان دخل بسبب اي ومن الاقامة وقد بينا فيما سبق
بجانبه الا انه يقضي الاستمتاع كما قد بينا ذكر من كلامه وهل
يجي في قضا الاستمتاع ما قيل في الوطي ان لا يلزمه شيئا
قال ولا يجب التسوية في الاقامة نهارا الخلافة
لعبض اجمعا الاحب ولو كان عدم التسوية يحصل منه
وهو يتضمن كلاما غيره وفيه ما سبق عن الامام رحمه الله
قوله واقل نوب القسم ليلة اي فلا يجوز تبعيضها
على الصحيح والثاني يجوز نقله ابن كج ولم يقيده بالتراضي
على ذلك قال في المطلب والاشبه ان جاز تقييده به
كما ذكره ابن داود والثالث ان يجوز مع ليله كاملة
وبعض اخرى جاز اورده ورجحها كما قال ابن الرفعة
في المطلب ورايت في الام ما يقتضي جواز السعيق
ثم ذكر نصه ثلث والوجه جوازه بالتراضي جزما
اذ الحق لا يعدوهم قال وهو افضل للناس ويجوز
ثلاثا نص عليه وقيل لا يجوز الزيادة على ليلة الا بالتراضي
قال ولا زيادة على المذهب فقيل انه ظاهر نصه في الام
ونص في الاملا على جواز مساوءه ومشاهره ومسانا
وفي الشامل والسمة ان البحر ومن الشامل اخر

انه قال في الام اسعه مجاوزة الثلاث ولفظه في المختصر واكره
مجاوزة الثلاث وللاصحاب ثلثة اوجه اصحها عند الجمهور على منع
الزيادة على الثلاث وحملوا نص الام على التراضي قال
في الروضة والشرح وهذا هو المذهب الصحيح اسبع لكن
الذي ذكره السرخسي في المبسوط عن الام واكره مجاوزة
الثلاث من العدد غير ان احرمه وذكر سهه نص الام
لانه وهما متفقان على جواز الزيادة وذلك يوجب التوقف
في ان المذهب المنع الا ان يثبت له نص من الام على المنع
في موضع اخر وقد تتبعت ذلك في مظانه من الام فلم ار ... ورايت
الشافعي قال قبيل باب الخلاف في القسم للبكر والثيب
اخبرنا مالك عن حميد الطويل عن انس بن مالك قال للبكر سبع
وللثيب ثلاث قال ان ابي ويحهزانا خل وان تتبعها ايانا
لكل امراة يعني بعض سبع للبكر وثلاث للثيب فجاز ادا
كل واحدة عدد ايام التي اقام عندها بعد الثلاثة يحروفه
وكلام سيفي جواز الزيادة على الثلاث وممن جزم
بان الزيادة على الثلاث تكره لاعند الدارمي في الروياني
في الحلية وعبارة الجويني في مختصره والغزالي في خلاصته
ولا ينبغي مجاوزة الثلاث وعبارة ابن ابي عصرون في تنبيهه
ولو ان يقسم باشاس الليالي وبالجملة فالمشهور ما ذكر
المصنف والجديد بانه ضعيف صعب والوجه الثاني يجوز
الزيادة مطلقا بالاغابة ذكره في المعونة والفرعه
تدفع عرض التخصيص والثالث يجوز الى سبع حط ذكره
في التهذيب والجرجاني وعن الشيخ ابي محمد جوازه مطلقه
الا ذكر الرافعي عنه وابدا لا الامام احتمالا لنفسه
وقال انه لا قايل به وذلك يوجهن روايتهم من والسالب
ان يبتدي في بالقسم فيقترع ثم يبتدي بالقارعة قال تعليله بالصحيح وجوب قرعة لابتدا يعني انه اذا اراد
وقيل يتخير وليس بشي قال الشارح وغيرهم ان البداية
بالمقرع بواحدة بالقرعة كلم الضيع ان قلنا ان القسم

لا يجب في الابتدا فمعناه جواز الاعراض عنهن كلهن وعلى تخصيص
واحدة منهن بمبيت ليلة ابتدا دون ليلة او الطواف عليهن
في ساعة واحدة ومن ضرورته البداءة بواحدة فيعلم يجوز
لانه ليس هناك شي او لا يكون بباقيه من التخصيص بالدرك
فيسمع كما يمنع البداءة بعينه لليلة من غير قرعة لم اقف
فيه على نقل ومن نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم انه طاف
على نسائه والنبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يجب عليه
القسم لكن كان يفعله تكرما ولعلهن اذن له ويكون
هذه الحالة ما لا يثبت في القسم فيسن له على حقه ان يبدأ
ممن يجب عليه القسم اشبه وقوله لم يكن يجب عليه القسم
بناء على اختيار قول الاصطخري والمرجح خلافه ومن كان
له زوجة او اكثر فاحتاروا ان القسم عندها او عندهن
او ان انقطع زمانه عندهن من غير قسم وعنده من
يخص احديهن لليلة كاملة اجبر على مبيل دون لغيرها
فاذا فعله ثم اراد ان القسم لهن فله وان اقام
خرج عن العرف ولم يبلغ ليلة ففعل يجب عليه مثله
لغيرها فعلى وجهين ولا ينفصل فيها فرع العتق الحر في القسم ذكر في
اي بان يجعل للحرة ليلتين وللامة ليلة في قدر ما يرويه بين حرة مثلا امة
الجمهور انه يحصر القسم في حقها دون وظاهر كلام
على الثلاث وقيل يجوز ان يقسم للحرة ثلثا دون الامتناع الزيادة
ونصفا وقيل يجوز ان يقسم للامة ثلثا وللامة ليلة
للحرة ستا ولعل قابله يريد التسوية او يجوز الزيادة على
الثلاث ثم انها تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة
بان سلمت ليلا ونهارا ولا وقلنا باستحقاقها فيهما
وان سلمت نهارا فكلام الماوردي يقتضي انها تستحق
بالليل خاصة وبه صرح المتولي وحكى الروياني
عن اصحابنا انها لا تستحق وهو المشهور والمخففة
كالقنة ويحتمل انه اذا كان نصفها حرا ان تستحق الاكثر
قسم الثلاث لليلتين قوله وتخص اي وجوبا على

ولو أمة في الاصح بكر جديدة عند زفاف بسبع بلا قضا وثيب بثلاث أي بلا قضا أيضا والبكر هنا هي البكر في الاستنطاق على ما فيه من الخلاف ولزفاف وجهه تعدد بذلك لانه حق العقد ولا يحتاج الى قرعة قال ويسن تخييرها بين ثلاث بلا قضا وسبع بقضا جميع السبع على الصحيح فان اختارت السبع فان اقامها لغير اختيارها لم تقض الا الاربعة الزائدة على المذهب وبه قطع الاصحاب وحكي في المهذب اذا اقام سبعا وجهين في انه تقضي السبع ام اربعا وزعم في البيان ان المشهور الثاني وحكي في الذخاير وجها تقضي الكل الزائدة مطلقا ان كان تسوا اليها بالكل وإلا الزايد ذكره المصنف من سنه تخييرها هو المشهور وفي حلية الروياني يلزمه ان يخيرها كما في الباب بلا قضا وبين السبع بشرط القضا لكن ارى انه وبحق قول الكمال سلار شيخ المصنف في مختصر البحر وعليه في الثيب ان يخيرها وكلام الحاوي يفهم انه لا يكون ان يقيم عند الثيب سبعا الا برضاها الزوجات وهو ما قبله عن غيرها ان لم المستحب الثيب اقامته ما دون السبع كخمس او ست لم يقض الا الزايد وقال الروياني لا نص فيها وفيه احتمال قلت ولعل الاول على طريقة من يقول لا يقضى الا ما فوق السبع الا الزائد فرع لو كانت الجديدة امة ففي الشرح والروضة ان المشهور فرع ذكر الاثني حق العقد فان له ادخال الامة على الحرة قلت ويتصور في حق الحرة ايضا اذا كان تحته من لا تصلح للاستمتاع كما رجحه المصنف وفي التصحيح وجهان اصحهما عند الجمهور في التنبيه والتلبيس والثاني المستظهر لم يقل ان التكبير والاشهر المنع لامكان المصنف فرع العقد كاملة الزفاف ممن عتقت قبله فلها حق الحرة او بعده فلها ما قاله البغوي

ويحتمل ان يقال لها حق الحراير فيما بقي من المدة اي التي عتقت في اثنايها تنبيه اشترنا اليه حق الزفاف واجب وفي قول مستحب وانما يجب على ما قاله البغوي في الفتاوى اذا كان تحته زوجة غيرها وكان يبيت عندها فان لم يكن في نكاحه غيرها او كانت او كان لا يبيت عندها لم يجب عليه ذلك كما لو نفس ومن حكى المصنف القول باستحبابه عمن له زوجة غيرها في شرح مسلم عن طائفة وكلام الاصحاب في اول الباب يوافق ذلك قال لو اختار القاضي عياض وقال ابن عبد البر جمهور العلماء على ان ذلك حق للمراة بسبب الزفاف سواء كان عنده زوجة ام لا لعموم الاحاديث قال المصنف وهذا اقوى وهو المختار وهو كما قال رحمه الله واطلاق الشافعي في الام من سوى في حقه يقضيه فائدة يلحق له ايام الزفاف ان يتاخر عن صلاة الجماعة وعيادة المرضى وتشييع الجنائز وسائر اعمال البر التي كان يفعلها نص عليه الشافعي وقال في الام ولا يجوز له ان يتخلف عن اجابة دعوة قال القاضي الحسين وانما نص الشافعي على ذلك لان عادة اهل الحجاز انهم لا يخرجون من البيت في ايام الزفاف اصلا ولا زيارة ولا عيادة ويعيرون بالخروج اهل المراة وكان الشيخ ابو محمد القفال يحكي عن الشيخ ابي زيد رحمهما الله انه قال تزوجت امراة فاردت الخروج الي الصلاة فسلقوا ابنيلي وقالوا الاخروج من هذا البيت هذا الاسبوع وخرجوا علي نعلين الحلوس والاطلقتها فاني لزمت هذه البلدة اقاسي بها البرد والضيق لفضل الصلاة في المسجد الحرام حتى خلوتي وقال في الروضة تبعا للشرح ينبغي ان لا يتخلف بسبب حق الزفاف عن الجماعة وعيادة المرضى وتشييع الجنائز

واجابة الدعوات وسائر اعمال البر التي كان يتوم بها نهارا
و اما في الليل فقالوا يعني الاصحاب لا يخرج لان ذلك
مندوب و المقام عندها واجب قالوا ومن دوام القسم
يجب ان يسوي بينهن في الخروج الى الجماعات واعمال
البر بان يخرج في ليلة الجميع او لا يخرج اصلا فان خرج في ليلة
بعضهن حرم انتهى وما ذكراه في الليل فيه نظر وان
اقتضى كلام الشامل نقله عن الاصحاب وصرح به الجرجاني
وغيره فهو طريقة لبعض العراقيين ومن الحلق الشافعي
الا انا لم نعرق بين الليل والنهار وهو قضية كلام
الحسين والبغوي وعيرهما انه لا يتخلف عن شي من ذلك
وكلام الامام ان تم وذكر له الحلق الجامع
الترمذي ح عدم الفرق حيث قالا وللبكر سبع لياتها خاصته بالتفريق
وللثيب ثلاث ولا يتخلف بسببها عن جماعات وخير وجنازة
وعيادة كانت له في النكاعات
في نقامه عند بكر ولا باس ان يتخلف عن صلاة ولا ان
كان يفعله قبل العرس ولا شهود جنازة ولا الحرز
ان يتخلف عن اجابة دعوة ونحوه تا في المختصر والا
لقم القادة جاربة بان الاقامة في بلد الزفاف على
ابام القسم فيراعي ذلك وقولهم الاقامة ليلا واجبة
فانه يترك لها هذه المندوبات فلا نسلم ان الاقامة
واجبة على الوجه الذي ذكروه بل هي واجبة على
الوجه المعتاد و الخروج لذلك والعود لا ينافي حصول
الاقامة الذي دل عليها الحديث ومن المعلوم ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان يخرج ليلا وكان يسمر عند
الصديق في امور المسلمين وغير ذلك وكذلك الصحابة
رضي الله عنهم ولم ينقل انهم لبابي الزفاف وغيرها

ولا امروا بملازمة العروس تلك الليالي ولعلك لا تجد حالا امر الناس محققا في ذلك واما النزول
واما النزول بذلك في ليالي ه و دام القسم فلا ريب في منعه وضعفه
و مخالفة احوال السلف و شواهد وقد سبق الكلام عليه العدول
نسيهن للخروج لذلك و السلف ليت شعري ما يقولون لو خرج في ليلة
و احدة لصلاة العشا مثلا ثم عرض في ليلة اخرى مطرا ونحوه من الاعذار
فلم يخرج ايضا لذلك والله اعلم قوله ومن سافر وحده فالعرض
اذ ثم فبها شرع يعني لا قسم لها هذا الاشكل فيه اذا لم ينزع السه
ضرورة لكنها قد تضطر اليه كما لو خرجت البلد التي هي فيها
و الحال عليها او ادخل اهل النجعة ولم يمكنها الاقامة والزوج غايب
الاملاك فيستبد انه فانه ينبغي ان نكون بعدا ما شرع الا اذا كان قد
اشرف على البعد ام ونحوه وقد يستثني الامة يسافر بها السيد
فعبد ان يات الزوج عند الحرج لها لينبت فان لا يسقط حقها من القسم
وعلى الزوج قضا ما فات عند النص لان الفوات حصل بغير اختيارها
ذكره المتولي و تد ياتي مثله في الحرة اذا اكرهت على السفر او اضطرت
اليه كما سبق وفيه نظر وغايتها ان تكون كالمسافرة باذنه لغرضها
وقد يفرق قال ومن سافر لنقلة حرم ان يستصحب بعضهن
اي دون بعض لا بقرعة ولا بغيرها كما لا يفعل ذلك في الحضر
هذا هو الصحيح وفي المختصر ما يشعر بالجواز وتاوله
نعلى الصحيح يقضي للمخلفات ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن
بوكيله قضى لمن معها مع وكيله ويجوز ان يفعل ذلك بالقرعة
والاصح وجوب القضا لاشتراكهن في السفر ونقل بعض
جميع المدة او مدة نقامه مع المستصحبة في تجل النقلة وجهان
ورجح سليم الاول وهو قضية كلام الحلاه ونص الامام تنبيه كلامه
يقتضي ان له ان يدع الكل وفي الوسيط والوجيز انه لا يجوز له
تركهن وصرح بالتحريم في الوسيط لما فيه من قطع اطماعهن
من الوقاع قال الرافعي وفيما علق عن الامام ان ذلك ادب
وليس بلازم قلت و الذي في النهاية انه لا يحرم وقد يتحكر
للفقيه انهن ينضررن باجتنابهن عمرهن و اذا انتقل
وخلفهن يجوز اضرارهن وليس ينبغي الامر فيه الى التحريم
وقال الغزالي في البسيط ايضا ولا يجوز له ان يخلفهن
باجمعهن لما يتضمن ذلك من حصول الناس عن التحصين

وتشتد الكراهة فيه وقال الامام لا ينتهي الامر الى التحريم وقد اطلق
الاصحاب القول بانه لا يجوز له ذلك ولا خفا بوجوب القضا
مطلقا اسم وكلام القاضي الحسين يفهم الجواز وبه صرح
المتولي وكلام الفوراني في الابانة والعمد يقتضي موافقة
الغزالي قال في الابانة ولو اراد السفر ان كان سفر نقلة
كان عليه ان يخلص كلهن ومن العدد وعليه اقراع كلهن
وبالجملة فلم ار من صرح بالتحريم الا الغزالي وهو قوي
لما فيه من الاهمال والاضرار وامتداد الاطماع البعض
لاستيفاء نفس الدار فان ثبت خلاف فالاصح ما قاله الغزالي
والافق المختار وينبغي القطع بالتحريم عند تباعد
الاتصال وانقطاع الاخبار كالخراساني ينتقل الى اليمن
مثلا واما مع قرب المسافة وامكان العود السهل
عن قرب والطمع في النقلة اليه كل وقت فهو محل
التردد والنظر والظاهر ان القرى المتقاربة
كالمحال في البلد الواسع الاقطار وينظر في مسافة العدوى
وما دون مسافة القصر وقال الشارح قالوا لا يجوز
ان يسافر سفر نقلة ويخلف نساءه بل ينقلهن معه
او يطلقهن ثم حكى مقالة الامام والله اعلم
قوله وفي سائر الاسفار الطويلة وكذا القصيرة
في الاصح يستصحب بعضهن بقرعة والقضا لمن سافر
بقرعة اصح من السنة ثلثم يسافر براحلة لغير قرعة عصى
وقضى واعلم ان تضمن كلامه ان سفر النقلة والتنزه
لغيره وبه صرح في الابانة وقال المصنف في شرح الوسيط
فيه اشكال قال الامام في موضعين وهو غير موثوق
بما ينفرد به قلت والاشكال في ذلك لانه سفر مباح
على الصحيح المشهور كما سبق في صلاة المسافر وقد الزم
ان يشبع كلام الوسيط ان الخارج براحلة للتنزه ورؤية
البلاد ... ويحتمل انه اراد بقوله هنا فاما السفر
القصير ... بالتنزه استثنا فلا يسقط القضا اذ مراد
الغزالي المتنزه من غير سفر والظاهر انه اراد ذلك

قوله في باب صلاة المسافر قال الشيخ ابو محمد ومن الاغراض الفاسدة
طوف الصوفي اذا لم يكن له غرض سوى رؤية البلاد اسمع وقد يتبادر
ان الراجح ثم الجواز بل في اشتراط كون السفر هنا مباحا
كلام تنفول اذ لا انا يسقط القضا في سفر غير النقلة بشروط
احدها القرعة الثاني ان لا يخرج عن حكم السفر فان خرج
عنه بان عزم على اقامة اربعة ايام لما وصل او كان عزمه
اذ لا الاقامة فيه بعد المدة قضى مدة اقامته وفي هذا الشرط كلام ياتي
في الحواشي ان شاء الله تعالى الشرط الثالث طول السفر وفيه
وجهان اصحهما ان القصير كالطويل والثاني انه لا يجوز ان يستصحب
بعضهن بقرعة ولو فعل قضى اورد الخلاف الرافعي والمصنف
وغيرهما وعبارة البيان يفهم جواز السفر جزما وانما الخلاف
في القضا وعدمه قال في الشامل قال في الام وطول السفر وقصيره
سوا ولكن ارانيه في الام وحكى في الانتصار الخلاف قولين
والذي نقلناه عن البيان الرابع اعتبر في الوجيز ان يكون
السفر مباحا مرخصا قال الرافعي والمصنف ومقتضى
وجوب القضا في سفر المعصية قلت لكن صاحب
التعجيز حذف قوله مرخصا قال في شرحه انما حذفتها
لان فايدة ترك القضا يرجع الى الزوجة المسافرة لم تعص
بسفرها وانما العاصي الزوج ومن ثم قال الماوردي ومن
ثم قال الماوردي ليس للمراة ان لا تسافر معه في سفر
المعصية لانه لا يدعوها الى المعصية وبه يتبين ما ذكرته
ان هذا الشرط لا يكاد يوجد في غير الوجيز انتهى
قلت صرح في الوسيط ان سقوط القضا من رخص
السفر وفي كلام النهاية ما يفهمه وقد اشار الشافعي
في احكام القران الى ان ذلك شرع رفقا بالمسافر
ليستغني ببعضهن ويكف عن الجميع والحاصل ما ذكره
الغزالي في الكتب المشهورة منا بعد الا ابن يونس رحمه
الله ورد على ضعف اعتراض المصنف على الغزالي

فرع لو رضين بالخروج بواحدة بالقرعة جاز بلا قرعة جاز ولا قضا
ولهن الرجوع قبل سفرها قاله الماوردي ويمكن أن يقال
بالتمادي من مسافة القصر بمثل اشتراط القرعة بمحله
إذا كان يقسم أو مطلق فيه خلاف قال الرافعي والظاهر
الإلحاق قال ولا يقضي مدة سفره فإن وصل المقصد وصار
مقيما قضى مدة الإقامة لا الرجوع في الأصح تنبيهات الأول
الحق أنه لا يقضي مدة سفره يعني ذهابه ورجوعه لكن
لو أقام بمقصده ثم انقطع ترخصه ثم أنشأ سفرا منه إلى
إقامته قال الإمام إن قلنا أيام إقامته إلى الوطن يقضيه
تكمل هذه الأيام وإن كان نواه أولا قضى أيضا لا يحتمل
على قولنا أيام الرجوع غير مقضية والأوجه يقاربه
ما وجوب القضاء ويجوز أن يفصل بين أن ينقطع نية
السفر ثم ينشئ قاله بعد ومن استقبل إنه
نية السفر الأقصى ولكن نوى إقامة أيام في بقعة
فينتظم أوجه وجهان عامان في النفي والإثبات
ووجه مفصل ولو نوى مقام المسافرين فهو مسافر
لا يتغير من الحكم الذي ذكرناه في القسم شيء انتهى
وقد تراد مقام المسافرين المدة التي يكون لهم الترخص
فيها لأنه هو في حكم السفر فاعلم ونقل في فتاوى البغوي
أنه لو نوى الإقامة في بلد قبل أن يصل إلى مقصده يقضي
مدة مقامه في ذلك البلد وبعد يقضي مدة ذهابه إلى مقصده
بعد ذلك يحتمل وجهين ممن الرجوع ويحتمل أن يقال
يقضي جزما الثاني قوله فإن وصل المقصد وصار مقيما
قضى مدة الإقامة لا الرجوع في الأصح تنبيهات الأول الحق
أنه لا يقضي مدة سفره يعني ذهابه ورجوعه لكن لو أقام
بمقصده ثم انقطع ترخصه ثم أنشأ سفرا منه إلى إقامته
قال الإمام إن قلنا أيام إقامته إلى الوطن مقضية فكذا
هذه الأيام وإن قلنا لا فينتظر أن يكون ابتداء السفر الآن

ولم يكن نواه في خروجه الأول قضى هذه الأيام وإن كان نواه أولا
فهذا محتمل على قولنا أيام الرجوع غير مقضية والأوجه يقاربها
نية السفر الأقصى ولكن نوى إقامة أيام في بقعة فينتظم أوجه
وجهان عامان في النفي والإثبات ووجه مفصل ولو نوى
مقام المسافرين فهو مسافر لا يتغير من الحكم الذي ذكرناه
في القسم شيء انتهى وقد تراد مقام المسافرين المدة التي يكون
لهم الترخص فيها لأنه في حكم السفر فاعلم ونقل في فتاوى
البغوي أنه لو نوى الإقامة في بلد قبل أن يصل إلى مقصده
يقضي مدة مقامه في ذلك البلد وبعد يقضي مدة ذهابه
إلى مقصده بعد ذلك يحتمل وجهين ممن الرجوع ويحتمل أن
يقال يقضي جزما الثاني قوله فإن وصل المقصد وصار
مقيما قضى مدة الإقامة المراد بصيرورته مقيما أن يخرج عن
حكم المسافر بأن يعزم على إقامة أربعة أيام فأكثر لما وصل
المقصد أو كان عزمه أولا الإقامة به فهذه المدة يقضي مدة الإقامة
وإن لم يعزم على إقامة المدة المذكورة ولكن وجدت صورة الإقامة
لشغل يتوقع نجازه بحاصله طريقة القاضي الحسين والمتولي والبغوي
بناء حكم القضاء على القصر ويكون من رخص السفر بحيث حكمنا
بانقطاع الترخص بقصر والإجلا نقلاه عن المتولي وأقراه
وأجاب الشيخ أبو حامد ومن تبعه بأنه إذا أقام أكثر من أربعة أيام
وجب عليه قضاء ما زاد على الأربع وإن لم ينو الإقامة أولا والظاهر
أنه مفرع بناء على أن تفسير الإقامة لم يجعله وأنه ينقطع الترخص
بذلك كما هو مشهور في باب القصر وفي هذا البناء نظر كلام يسير
حرفته لكونه الثالث إذا استصحب واحدة بقرعة ثم
عزم على الإقامة في بلد وكتب إلى الباقيات ليحضرن
ففي وجوب القضاء من وقت كتابته وجهان حكاهما
في الروضة عن حكاية البغوي تفريعا فقال مما عن فتاويه
ترتيبا ولم يرد عليه لكن الشافعي قال في الأم ولو سافر
بقرعة ثم أزمع المقام لنقلة كان للتي سافر بها بالقرعة

قبل ازالة المقام على النقلة وحسب عليه مقامه بعدها بعد النقلة
فا وفي اليواقيت جعفوفهن منها قال ولو سافر بواحدة بالقرعة
ثم اراد سفرا قبل رجوعه من ذلك السفر كان ذلك كله
كالسفر الواحد فاذا رجع انتهى وبهذا الالحاق ينازع فيما قدمناه
من الاقامات في الطريق ويمكن تاويله وفي عبارة الشيخ ابي حامد
واتباعه قال في الام اذا عزم على السفر الى بلد ثم بلغ وبداله
السفر الى بلد ابعد منه تحري او نوى قبل ان يبلغ الذي
عزم على عليه ان يسير الى بلد اخر فاذا رجع الرابع محل الوجهين
في صورة الرجوع اذا كان ثم صار في حكم المقيمين اما اذا لم يصر
كذلك بان عاد من فوره فلا اقامة له فلا يقضي
الخامس قال في الروضة لو خرج الى سفر وحده وبلغ في
الطريق فلا قضاء للمخلفات سواء اوجز
موضع او اقام ايا ما في بلد السفر فاما اذا نزل الاقامة
الوجهان وعبارة الرافعي ايام الزفاف وهي بعد الصوع
حق الزفاف وبعد يكون سفرا في الطريق يوقعها
للمخلفات انتهى ويحمل على انه لم يحدد سفرا ذلك والا قضا عليه
بل صورة المسالة فيما اذا كان يقسم للمخلفات ام لا فرق فيه
نظر وفيه الثاني يصح ان تلبا فقال للناصرة يبيت الزوج
فيها عند بعض الزوجات لا يلزمه القسم للباقيات
ومن وهبت حقها لم يلزم الزوج الرضا اي بالخلاف فلو
فان رضي ووهبت لمعينة بات عندها ليلتين
اي ثالثا نثنا وقيل يوالي اي اذا لم يكن ليلة الواهبة تلي ليلة
الموهوبة والاصح المنع قال ابن الرفعة وهذا غايته اذا كانت
نوبة الواهبة متاخرة اما لو كانت متقدمة واراد ان يوخرها
ليجمع بين الليلتين فيتجه القطع بالجواز ولا يشترط قبول الموهوبة
ولا رضاها وقيل يشترط رضاها قال او للجميع سوى قال
في المحرر بالخلاف اي تصيركالمعدومة ومثله اسقطت حقي
من القسم فان ادله فله التخصيص قال الرافعي في الشرح الكبير
والى هذا ميل الاكثرين وبهذا قطع العراقيون والروياني
وغيره قال وقيل يسوي قال في الشرح الصغير وهو الاشبه

وبه قطع الصيدلاني قلت وابو الحسن العبادي قال الرافعي وعلى
هذا لو كن اربعا فوهبت واحدة حقها منه قسم بين الثلاث وادخله
ولحقه من الاعتبار قال الشارح ونكهر اثر ذلك في يستقيم احدهما
في البداءة في ليلة الواهبة ولحق من الثلاث بعد محناه الى قرعة
والثاني اذا رجعت بعض الليلة وكانت الهبة سابقة الليل
ويقي السلطان الاخر من عند بقاه على الفورها يحتمل يعود الى
الى الواهبة ويستوعبها من نوبته التي بات عندها الى نقف
الحال لو ارادني ذلك نقلا بالوقالة وتصير مثلك مطلقا وقيل
صارت كالمعدومة فيستوي بين الباقيات فرع للواهبة
ان ترجع في هبتها متى شاءت حتى لو رجعت في اثناء الليل سخرج
من عند الموهوب لها ... قبل الرجوع لا رجوع فيه هذا هو
المنقول قال الشارح في ... المطلوب لو رجعت
في نصف الليلة او الشهر لم يصح الرجوع لان الليلة واليوم
في حكم شيء واحد فاذا اضيفها الى الاخرى صار كانه قضاها
عندها قال ابن الصلاح فيجمعها اصح وسكت تلميذه
ابن ابي عصرون عليه لكنه في الانتصار قال اتفق الاصحاب
فلو رجعت ولم يعلم الزوج فلا قضاء على المذهب وفي وجه
او قول يقضي تخريجا من انعزال الوكيل قبل علمه وشبهها
الغزالي بما اذا اباح ثمار بستانه ثم رجع وتناول المباح
له بعضها قبل العلم ونبه صاحب الحاوي الصغير وفيه
طريقان قيل في العزل قولان كمسالة الوكيل وقيل العزم
قطعا والمباح ايام واتبعه ترجيحه لان الغرامات
لا تختلف بالعلم والجهل بعكس ابتداء الرافعي الطريقين
في الثمار عما علق عن الامام وقال في المحاسبة بعينها
انه لا يستدرك ما مضى من الثوب بعد رجوعها وقبل
العلم قال وكذلك لو اباح غير بستانه او عبيده من
قبل الاباحة وكان المستفيد يتناول يعلمها بالاباحة
له ثم رجع المبيح ولم يعلم رجوعه والاباحة دايمة في حقه

وقال ينبغي اذا رجعت المراة ولم يستبعد الزوج خروجه على القولين في عزل
الوكيل ربما قاله جار على ظاهر القياس ولكن اشتهر الخبر
واعرض اتبع ولعل الامام ذكر الطريقين في النهاية في موضع
آخر ولنا مسايل لا اجماع فيها بسبب الجهل وعدم الفعل
ولو كان عامدا فاقصد اصح منها اذا استعمل العارية بعد
الرجوع جاهلا فلا اجرة عليه قاله القفال وتبعاه عليه وفي بحث
لابن الرفعة ومنها اذا رمى الى مسلم تترس به المشركون
فان علم اسلامه وجبت ديته والا فلا قاله الرافعي ومنها
اذا باشر الولي القصاص من الحامل جاهلا بحملها فتلف الحمل فالاصح
في الروضة وغيرها ان الدية على عاقلة السلطان ومنها اذا قتل
مسلما ظن كفره بدار الحرب فلا دية في الاظهر ومنها اذا امر السلطان
رجلا بقتل رجل بغير حق والمامور جاهل فلا دية على القاتل ومنها
اذا ابن المحرم قتل صيد فلا جزا اعني الاظهر في الروضة وفيه
نظر لان المجنون في الاتلاف كالعاقل الا ان يقال ان جنون الله
تعالى قوله فصل ظهرت امارات نشوزها اي بتغير كلامها
وافعالها له بغلظة بعد لين ونحوه من اعراض وتعبيس
او غير ذلك قال وعظها بلا هجر اي ولا ضرب على الصحيح وظاهر
كلامه ان الهجران في تلك الحالة المرتبة الاولى يحرم قال الشافعي
وانما يكون كذلك اذا كان معناه الحق واجب لها ان الهجران
المامور به في القران ليس بهذا محله ونقل الماوردي حكاية
وجهين في جواز هجرها في هذه الحالة قال فان تحقق نشوز
ولم يتكرر وعظ ونهجر في الصحيح والضرب في الاظهر قلت
الاظهر يضرب والله اعلم
الضرب فيها قولان رجح الشيخ ابو حامد والمحاملي وغيره
من اتباعه والرافعي في المحرر المنع ونسبه المحاملي الى نص
الشافعي لان كلامه يقتضي الكلية فيقتضي والبه ضعف
الجواز ونسبه الماوردي الى النص ونسب ...
من الصباغ وصرح بترجيحه اصحاب المهذب والتوسط
والبيان والاستقصاء والمستظهري والانتصار والذخائر

وتصحيحه كلام الابانة والعدة الجزم به وظاهر كلام الرافعي في
الشرح الصغير ترجيحه وقال المصنف في الروضة انه الموافق
لظاهر القران وانه المختار وفي تصحيحه انه الصحيح فان الشافعي
وجها قاله ونظر لان ظاهر القران اباحته في المرتبة الاولى وهو
وجه لم يقل به الا كثرون وحملوا الخوف على ظاهره الاعلى العلم
وحملوا الثالثة الى نسوبها مرتبة على خلاف الظاهر وانفتح
المصنف في معني الخوف فخالف الظاهر ويرد ان بو اقوي الظاهر
في المامور به وعدم الترتيب وفيه ذكر الماوردي ان ثالث وجوه
عن القفال والجيلي به واحد وجمع الفقيه تمكين يرجح والاصل
تحريم الضرب حتى يتيقن سببه قال والذي نظهر بو اوفقه
الرافعي في المنع والموافقة للاستدلال في حسنها في جميع الاحوال
والهجران فيه ازى يحمل عند تحقق النشوز لانه معصيته
تتعلق بالهجران يرجع الى الطاعة والضرب عقوبته اعظم
من الهجران ونهوا انما نعرض بعضه سيما ليس ولين ذلك
الى الزوج واراد الى الطاعة التي فيها حق الزوج فيجعل
الى ان نعرف سوء فتجويزه بمجرد تحقق النشوز من غير تكرار
ولا اصرار بعيد ويعدا بمصلحة ان يكون ذلك على الترتيب
ولاجله وافقنا الرافعي رحمه الله اسبح ولعظه قول الماوردي
في اول المسلة ان المنصوص عليه في الجديد ان العقوبات
مرتبة ان خاف نشوزها وعظها فان ابدت النشوز هجرها
فان اقامت عليه ضربها وبهذا اجاب في الاقناع وقال في الفقه
انه الاظهر من قول الشافعي ونحوه قول الجويني في مختصره
اذا استحقت المراة بالنشوز فالوعظ ثم الهجر ثم المضجع ثم
الضرب ثم حكى القول الاخر وتبعه على ذلك الغزالي
في خلاصته وصاحب المعين تنبيه كلام المصنف يفهم
ان لا يهجرها بالكلام كما اطلقه البغوي وغيره قال
الرافعي وفي حلية الروياني ضمن هجرها في المضجع الامتناع
من الكلام قال اراد بذلك الامتناع من الكلام في تلك
الحالة فهو قريب وان اراد الامتناع المطلق فهو غريب

والمشهور المنع من الهجران بالكلام قلت وقوله والمشهور المنع
ان اراد به فيما زاد على الثلاث فمسلم وان اراد به مطلقا وهو الظاهر
من كلامه فممنوع ولعل الحامل له عليه كلام البغوي وغيره من
الحلف انه لا يهجرها بالكلام والذي اتفق عليه نص الشافعي
والاصحاب التحريم فيما زاد على الثلاث والترخيص فيها توضيح
قال الرافعي مستدلا بقوله والمشهور المنع من الهجران
بالكلام وفيما علق عن الامام رحمه الله حكاية وجهين في انه
محرم او مكروه وقال والذي عندي انه لا يحرم الامتناع من
الكلام ابدا نعم اذا كلم فعليه ان يجيب وهذا مما ينبه اسئ الامام
والجواب عنه ولمن ذهب الى التحريم ان يقول الامتناع
من الكلام لا يحرم اذا لم يبن على قصد الهجران لكنه اذا قصد
الهجران فيجوز ان يبعث التحريم الا ترى ان الشيء الذي
يمتنع منه على قصد الحداد محرم وان كان لا يحرم [؟]
الا على هذا القصد وحكى عن النص انه لو هجرها بالكلام لم يزد
على ثلاثة ايام فان فعل اثم وهذا ترخيص في هجران الكلام
بالقدر المذكور وتاثيم فيما زاد عليه اسئ قال في الروضة
قلت الصواب الجزم بتحريم الهجران فيما زاد على الثلاث
وعدم التحريم في الثلاث لحديث الصحيح قلت وفي نقل الرافعي
عن الروياني والامام وما اقتضاه كلامهما ولا من تحريم الهجران
بالكلام هنا مطلقا نظر اما الروياني فعبارته حليته ولا يحرم
هجر الكلام ثلثة ايام فصرح بموافقة الشافعي والاصحاب
في الفرق واما المنقول عن الامام فكان الحامل عليه
لم يضبط لفظه في النهاية وهنا لفظه الاية ونطق
القران بالهجران وكان سمعي ينزل هجر نفاى المضجع ولا
يترك مناطقتها وما ذلك لباب المنع عنه وهو اوضح
يذكر عند ما نقلوا ان استفتاحها في مضاجعها في المضجع
نلست الذي ذكر ممنوعا وهو اقرب من الغائب
والذي نبع رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هو ما نهاجر

الاخوين من غير سبب لقبضه في المشروع اسئ فاقتضى
كلامه التحريم فوق ثلاث بلا سبب والجواز فيها لا انتفاء
بها لجرم بسبب شرعي وهو عصيانها بالنشوز ويؤيده
ما نقله المصنف في الروضة عن اصحابنا وغيرهم ان المراد
بالنهي عن المهاجرة اذا كانت لغير عذر شرعي فان كان
عذر بان كان المهجور مذموم الحالة لبدعة او فسق
او نحوهما او كان فيه اصلاح لدين الهاجر او المهجور فلا تحرم
وعلى هذا يحمل ما ثبت من هجران كعب بن مالك وصاحبيه
الغزالي بانه يستثنى من تحريم الهجران فوق الثلاث
ما اذا كان فيه استصلاح المهجور وما اذا رأى لنفسه
سلامة فيه قال وينبغي المحبة في الله والهجران في الله
بالهجر والاعراض وترك النفقة والاعانة ولا يجب
قال واختلف السلف في اظهار البغض للعصاة فمنهم
من نظر الى لعين الرحمة ومنهم من شدد الانكار
وهجرهم منهم الامام احمد رحمه الله هجر جماعة بما ليس كدران
اتبع وحسبه يحمل ما ذكره الشافعي والاصحاب من
امتناع الزيادة على الثلاث على ما اذا كان نقص حظ نفسه
اما اذا انقص بتحريمها لاقتراحها على معصية الله وامارتها
عليها وجعله رده الحفاد اصلاح الدين فيجوز الزيادة
ويستفاد ذلك في هذه المسألة بخصوصها من حلفه صلى الله
عليه وسلم من الامتناع من الدخول على نسائه شهرا وقال
صلى الله عليه وسلم كان لا ينتقم لنفسه فان قلت الكلام
لا يبطل بترك الكلام قلت صح من نهيه العهد والقرآن
صلى الله عليه وسلم في المشروعية يدل على ترك الكلام
فان تكرر ضرب نقل المرتبة الثالثة ان يتكرر وظهر علم
ذلك الهجر والضرب بالحاق وفي الهجران بالكلام
ما سبق وقد اطلق المصنف جواز الضرب عند ترك
النشوز وعند عدمه كما نقل عن الامام تشبيهه
لتاديبها في دفع الصائل ويجوز ان يقال ليس ضرب الناشز

في معنى الدفع وانما هو في معنى اصلاحها فيما يستقبل واذا كانت
تنزجر في كل نوبة من النشوز بنوع تعتاد ذلك فلا يمنع
ان يقال اذا نشزت وظن الزوج ان الوعظ يصلحها او الهجر
فيقتصر وان ظن انها تستمر ويستمسك حقه منها ضربها
لتصلح في المستقبل وهذا هو الحق لا غير وعليه يجري تاديب
الاب ابنه ثم المتبع في ذلك الظن فان ظهر له نشوز خلقها
بنشوز واحد ضربها وان قدر النشوز الواحد بادر الى تركها
ويختلف هذا باختلاف الاحوال والاشخاص ولا يخفى في
ذلك يقينا ولا يجوز الاقدام على الضرب من غير ظن انه يصلحها
وان كانت لا تنكف الا بالضرب المبرح فليس له ان يبرح ضربها
اسمي اي ولا يضرب مطلقا لعدم الفائدة كما نقله الامام عن
المحققين عند الكلام في التعزير ان حيث قال قالوا اذا كان
التاديب لا يحصل الا بالضرب الذي لا يبرح ايضا انه عري عن
الفائدة انتهى واعلم ان الرافعي في الشرحين نقل التفصيل الذي
استصفاه الامام وجرى الغزالي وكلامهما كالصريح انه لم يرتضه فقال
بعد ذكر المراتب الثلاثة وانها التي عليها الاعتماد ونقل ابن كج
ان ظهور النشوز قبله الوعظ والهجر والضرب يجمع بينها او يفرق
على حسب اجتهاده كما يجتهد الحاكم في التعزير وان خاف
النشوز فقولان احدهما ان الجواب كذلك لكن الاظهر الاول والثاني
انه لا يزيد على الوعظ ولم يتعرض للفرق بين الاصل وعدمه ونقل
الحناطي [illegible] في حالة الخوف وفي حالة ظهور النشوز
ثلاثة اقوال احدها ان له الجمع بين الوعظ والهجر والضرب
والثاني يتخير بينها ولا يجمع والثالث ان الامر على الترتيب
فيعظ اولا فان لم ينفع هجرها فان لم تنزجر ضربها وحكى
صاحب العدة في الوسيط الخلاف في الجمع والترتيب
عند ظهور النشوز قال يعني الغزالي والصحيح انه على ظنه
انه يزدجر بالوعظ والهجر فلا يجوز الضرب وان علم انها
لا تزدجر فله الضرب اي ابتداء وحاصله تفصيل في وجوب
الترتيب اسقطه في الشرح الكبير واغفل في الروضة
كما نقله عن الوسيط وقال الشارح انه شاذ وبهذا قال الامام

انه الحق وحسنه [illegible] واعلم ان ما نقله الرافعي عن كلام ابن كج
من اثبات قولين في جواز الضرب لمجرد خوف النشوز غريب
ولعله زلل من ناقل عنه وكذلك ما حكاه عن الحناطي وقد
نقل جماعة منهم الشيخ ابو حامد الاجماع على انه لا يجوز الضرب
لخوف النشوز والله اعلم فروع قال الشافعي والاصحاب
ولا يضربها ضربا مبرحا ولا مدميا ولا مزمنا قال سليم وغيره
ونقله الروياني عن الاصحاب انه يضربها بمنديل ملفوف
او بيده لا بسياط ولا عصي والاولى له العفو ولم يضربها
فادعت تعديه به وادعى انه بسبب النشوز فالقول في الكلف
لم ار فيه نقلا وقد يقال انها تصدق لان الاصل عدم نشوزها
لكن يعارضه ان الاصل عدم ظلم الزوج فيكون القول قوله
قال وهذا ما يقوى في ظني من حيث ان الشرع جعله
وليا في ذلك والولي يرجع اليه في مثل ذلك انتهى وهذا
انما يتضح اذا لم يثبت له تعدي سابق عليها اما اذا كان قد
ثبت انه تعدى عليها قبل ذلك وعلم ذلك في حاله وشراسة
خلقه فالوجه تصديقها لا غير صارف النشوز كل ما
تكون المراة به ممكنة تجب لها النفقة فالامتناع عنه نشوز
وتفصيل ما هو مشهور وليس منه الشتم وبذاءة اللسان
لكنها تستحق التاديب ويؤدبها الزوج لا الحاكم على الاصح
في زوائد الروضة قال لان في رفعها الى القاضي مشقة
وعارا وتنكيدا للقلوب وتنكيدا الا استمتاع فيما
بعد ومن تهذيب البغليلين [illegible] انه لا يجري [illegible]
الوجهين في ضرب النشوز وانه لا يحتاج الى القاضي
هناك بلا خلاف قاله الشارح وجزم الدارمي بانه ليس له
الضرب في غير منع حقوقه وقد يحتاج الى القاضي
في ضرب النشوز بان يكون الزوج سفيها او [illegible]
فاذا كان كذلك فليس له الا ضربها نيابة عنه بل يرفعها الى الحاكم

وقال الامام في باب الشقاق وان تحقق العذر وان منها النشوز
وتقرر منها باب وان توهمها نشوزا كان للقاضي وبيد الزوج
مسلطة عليها فان بلغ الامر مبلغا يعجز الزوج استعان
بالسلطان حينئذ اسع ولو تمكن من الجماع ومنعته ساير الاستمتاع
فناشزة على الاصح في زوائد الروضة قوله فلو منعها حقا
اي بالسبب كقسم ونفقة الزمه القاضي توفيته وهذا لا اشكال
فيه وان لم يكن مكلفا الزم وليه بالنفقة وغيرها بشرطه
قال فان اساء خلقه واذاها بلا سبب نهاه فان عاد عزره
كذا ذكر هذا الترتيب المتولي وقضيته انه يقتصر اولا على
النهي ولا يعزره الا بعد العود مع ان الاية اي بالسبب تقتضيه
والقياس وجوب التعزير اذا طلبت على ما سياتي ولعل
ذلك ان اساءة الخلق بين الزوجين كثيرة او غالبة والتعزير
عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر في ابتدائه على
النهي عسى ان يلتئم الحال بينهما فان عاد تعين التعزير
اذا طلبت وبهذا ابانه في الترك لعدد الضرب عند عدم
تكرار النشوز كما رجحه الرافعي واعتمدا عليه قال به
التابع وكلامه يفهم انه يريد تحقق التعزير على الناشز
عند طلب المستحق والمرجح هناك خلافه وانه الى راي الحاكم
واذا كان كذلك ينبغي ان يحيل هنا الى راي الحاكم
واذا لم يمكن ازالة البغض الا بالحيلولة بينهما جاز للقاضي
بينهما كما قال الغزالي وان كان عنها لم يتعرض له الى ان يعود
الى العدل ولا تقبل قوله فيه وانما تقبل قوله فيه
قلت كذا اطلق الرافعي انهم لم يتعرضوا للحيلولة وقال في الوسيط
تذكره وليس كذلك بل اصله يدل انا نمنعه من الخلوة
اذا تحقق اضرارها بها سبقا وقد يقع الامر الى ان ياكلها
خلاسيه وسببها فانا لو خلينا بينها وبينه على الحزم
عاد فلعله لضرر ذلك حتما ويبلغ منها مبلغا السمن ذلك
ثم اذا استشعر الولي ذلك وحال بينهما فاتبعه خفارا له
بقوله بل حتى تقنين حقيق عاطفته بلا خبر وتوكل به
في السر من يبحث عن يكونان ضميرا فيها فاذا غلب

على الظن انه يامن في حقها ردت اليه وهذا البحث هو
البحث عن الاعسار وغيره من الامور الباطنة المختلفة
بالنفي ويحصل به استبراء اولا الفاسق اذا تاب ولان المحقق
ابدا او ابقاها باطنا ذكر هنا فالوجه ان يامر الحاكم من
يراقبهما في السر والعلن ولا يشترط ان يتحقق ذلك والغرض
التاني الحيلولة بحصول الظن اذا لم يبين منه ماذن
فاذا تبدرت فيه بدء الحيلولة اي ظهور الظن بالامن
واذا تحقق الاضرار بها فلا بد من الحيلولة فاما الزام
الطلاق فلا اسع وزعم شارح بعد نقله كلام الغزالي
ان الروياني صرح بالمنع من الحيلولة فانه قال ينبغي
ان يكون محله ما اذا لم يكن ازالة البغض الا بتفريقها
وكلام الامام والغزالي محله اذا لم يمكن ازالته الا بها
كما في الوسيط والنهاية انتهى المصنف في التنقيح
قال وان قال كل واحد ان صاحبه متعد تعرف
القاضي الحال بثقة يخبرها ومنع الظالم قلت هذا
اذا كانا في جوار ثقة فان لم يكونا اسكنهما بجنب ثقة
يتفقد حالهما وينهيه اليه فاذا تبين له الظالم منعه
من ذلك قال الرافعي ويمكن الحيلولة والظاهر
الاكتفاء بقول عدل واحد ولا يخرج ذلك عن الشبهة
قلت ولعلهم نزلوه منزلة الخبر او استنابه حاكم
استنهاه ولهذا لم يذكروا اعتبار صيغة الشهادة
قال فان اشتد الشقاق بينهما اي بسوء عرف الحاكم
الحال بثقة او لم يعرفه ولم يمكن ازالته فالكل حينئذ
في الحيلولة والطريق الاما ذكره الله تعالى من بعث
الحكمين قال بعث حكما من اهله وحكما من اهلها
قال الرافعي ظاهر عبارة المختصر وجوب البعث
وقال الروياني في الحلية انه مستحب وبه اجاب القاضي الحسين

واختار المصنف الوجوب وبه صرح الماوردي وهو ظاهر النص
حيث قال يجب عليه ان يبعث حكما من اهله وحكما من
اهلها وعبارة الكافي فعلى الحاكم ان يبعث وكلام الرافعي
في شرحه الصغير ظاهر في ترجيح الاستحباب حيث قال قال
الروياني وهو يشعر بخلاف ما نقله عن الكتاب
واعلم ان كونهما من اهلهما يستحب غير مستحق اجماعا كما قاله
الامام وهو الموجود في كتب الاصحاب وليس في كلام الشافعي
لفرض لذلك وقد عاد فنزله يجب عليه اي اخرج على الوجوب
ولم ارى قال بذلك الا ما حكى الرافعي من ابتدائه وكذا من
حكايته لبعض المعلقين عن الامام ومن شرح نظر الماوردي
لعله في النهاية من الاجماع ثم قضيه كلام الشيخ اي حامد
والماوردي وابن الصباغ وآخرون انه لا يشترط كونهما
عدلين ملتمس حرين ذكرين على القولين وهو قضيه كلام
كلام الاكثرين ولا تشترط انما يعرف من اوجه كلام الرافعي
وغيره نعم شرطه فقهيها عارفا بالنوص البيع والله اعلم

كتاب الخلع

في التنبيه انه يكره الخلع الا في حالين احدهما ان
يخافا او احدهما ان لا يقيما حدود الله والثاني ان يحلف بالطلاق
الثلاث على شيء لا بد منه فيخلعها ليتخلص من الحنث فاما
الحالة الاولى فواضحة واما الثانية فعدم الكراهة لاجل
التخلص من الحنث وفي عبارته استشكال ومعناها ان يحلف
ان لا يفعل شيئا او انها لا تفعله ويكون ذلك الشيء لا بد له منه
قال الشارح رحمه الله وحلف اي ابن الرفعة يوما فقال
جاءني فتيا في رجل حلف لا بد ان يفعل كذا في هذا الشهر
ثم خالع قبل فراغ الشهر فكتبت عليها انه لا يتخلص ثم تبين
لي انه خطأ ودخل البكري وقد وافق على التخلص فبينت
له انه خطأ وربما قال ودخل على الغير لي ووافق على التخلص
فبينت له انه خطأ واخذت انا الجواب من ذلك واحتج
الى التخلص وهو لا يلزم من كونه حنثا وان الصواب

انه ينبغي ان لم يفعل حتى انقضى الشهر تبين وقوع الطلاق
وهو الثلاث قبيل الخلع وبطلان الخلع ثم سالت الباجي عن ذلك
ولم اذكر له ما قاله ابن الرفعة فقال يحنث ولا يخلصه الخلع لانه
تمكن من فعل المحلوف عليه ولم يفعله ثم رايت في الرافعي
في فروع تعلقها في اخر الطلاق انه قال ان لم تخرجي الليلة
من هذه الدار فانت طالق فخالع مع اجنبي وجدد النكاح
ولم تخرج لا يقع الطلاق لان الليلة كلها محل اليمين ولم يمض
كل الليلة وهي زوجة له حتى يقع الطلاق وانه لو كان بين يديه
تفاحتان فقال لزوجته ان لم تاكلي هذه التفاحة اليوم
فانت طالق ولامته ان لم تاكلي الاخرى اليوم فانت حرة
واستشكل تفاحة الطلاق وتفاحة العتق قد ذكر هذا النص
عن بعض الاصحاب في الخلاص ثم قال ولو خالع زوجته
ذلك اليوم وباع الامة ثم جدد النكاح واشترى الامة
تخلص وكذا هو بعد من العرعين يخالف لما قال ابن الرفعة
والباجي ويخالف للمنزل انما الحنث بها اذا حلف لياكلن هذا
الرغيف غدا فاتلفه في الغد بعد التمكن من اكله او اتلفه
وخطر في الاعتذار ان اعوذ به ان لم يفعلى والافعلن
ان لم يصح تعليق على العدم ولا يتحقق الا بالاخر فاذا صادف
الاخر وهي بائن لم يحلف كما ذكروه في الفرعين المذكورين
وليس لليمين فيها الاجهة حنث فقط تعلق بسببه على
وهو العدم في جميع الوقت بالموجود ولا انتزاع حمل اليمين
بل لم يحصل الحنث لعدم شرطه واما قوله لافعلن
فالفعل مقصود منه وهو اثبات جزئي واليمين حينئذ جهة بر
ومع فعله وجهة حنث بالسلب الكلي الذي هو نقيضه
والحنث عند ما يقتضيه اليمين وتفويت البر فاذا التزم ذلك

بالطلاق وتجوزته بخلع من جهته حنث لتفويته البر باختياره وهذا
سفاهة فاخطر لي ولم اجد له مستندا من كلام الناس فان صح
يكون الصيغ بان صيغتان لقبل فبين الخلع وبها النهي الخلوع
على النهي والحلف على الاثبات بصيغة ان لم تفعلي وصيغة لا اسد
الخلع فيما هي لتالتبه التي بصيغة لا افعل وقياس هذا انه اذا
كان التعليق في اكل الرغيف بالصيغة المذكورة بان قال ان لم اكل
هذا الرغيف في الغد فانت طالق فالطلقة او تلف بعد التمكن من الاكل
في الغد قبل فراغ النهار لا يحنث ولنا الحق الاصحاب يحنثون
بين كل اسبح لنكته رحمه الله
وقال الماوردي على عوض معقود قال ابن الرفعة رحمه الله يحترز
به عن غير المعقود كالدم ونحوه اي فان الطلاق يقع رجعيا
فانه لا يتصل بطلاق المحجور ونحوه وقد يقال اذا وقع رجعيا
بعد فرقة ما بعوض فاحتجنا الي الاحتراز لزم ان يقال معلوم
الجاهد والمحجور عليه في قولنا العوض بعد كر عوض احسن اي
والاحتراز عن ذلك قال بلفظ طلاق او خلع ان اراد بلفظ
طلاق صريح ورد عليه الكناية وهذا السير لم يذكر
الرافعي ولا غيره من الاكثرين كما قاله الشارح رحمه الله ولكنه
حسن قال ويشترط زوج نفع طلاقه عبارة المحرر يجعل
لتنبيه الفرقة الي ما هو بلفظ الخلع ولذلك الطلاق قال
وعلى التقديرين فيه لصحتها في الرفعة ان يكون ممن
ينفذ طلاقه قال الشارح رحمه الله وهو اخذ لامرين احدهما
ان الزوج ركن لا شرط وكونه ينفذ طلاقه شرط فيه وعبارة
المنهاج تقتضي ان الزوج نفسه شرط وان صح طلاقه شرط
في العقد الثاني ان المحرر قال شرط لصحتها مع الزوج
ومن المعلوم بما في هذا الباب كقسمه الصحيح وفاسد
وباطل وسائر الفرق بين الفاسد والباطل فالحر
جعل الشرط وكذا في الصفة المقابلة لعبارة المنهاج قال شرطه

يعني الخلع وهو ينقسم الصحيح وفاسد لان كل اسم احكم يقابل
للباطل الذي لا يترتب عليه حكم قال فلو خالع عبد او محجور عليه
بسفه صح ووجب دفع العوض الي مولاه ووليه يستثنى من العبد
المكاتب والمبعض المهايي اذا خالعا بيوم النادر في المهاياة
وان لم يتفق به او لم تكن مهاياة جاز ان يدفع اليه ما يخص حريته
ولو كان العبد مأذونا في التجارة فهل يسلم من عوض
الخلع وجهان في الحاوي نعم لو كان السيد اذن للعبد في
قبض حقوقه وديونه استغنى ذلك ويصح الدفع الي العبد
باذن سيده لا الي السفيه باذن الولي على الاصح ويستثنى
المحجور عليه فانه تنازع فيه واغرب الدارمي فقال لا يدفعه الي
السفيه والعبد باذن المولى والسيد فكالدفع بغير اذن
وورانا ذكره امران احدهما الحلف ووجوب الدفع الي
الولي وقال الماوردي خلعه على ضربين احدهما ان يكون
على طلاق يأخذ العوض في الذمة فيكون كما ذكر
المصنف والثاني ان يكون على طلاق تعين بالدفع اليه
كان دفعت الي الف درهم او هذا العبد فانت طالق
فيجوز ان ان دفعه اليه وان دفعه الي وليه بطلاق
الخلع الناجز على ما في الذمة والفرق ان هناك يملك
ما في الذمة قبل الدفع وهنا لا يملك الا بالدفع اليه والقبض
لو دفعت ذلك هنا الي الولي لم تطلق وما في الذمة
لا عليه وقوع الطلاق وافترقا فعلى هذا اذا دفعت
اليه في هذا الضرب ما خالعها عليه لم يضمنه لانه
ما تعلق بذمتها ولا يملكه الا بالحصول بيدها وعلى الولي
المبادرة الي اخذه منه فان لم يأخذ منه حتى تلف فلا عوض
فيه والرجوع يميل له اسبح ونقضه ما ذكره طرده في
اعتكيتني ويحرزها ما يقتضي التسليم اليه والطالق الطلب

الكلام معه فيما ذكره وسيأتي الكلام على الدفع واضحا
ان شاء الله تعالى الثاني تضعيف كلام المصنف وغيره
انه يصح الخلع من العبد والسفيه المحجور بمهر المثل ودونه
باذن الولي والسيد لعدم اذنهما بالغبن ومن الامر
لان لهما الطلاق مجانا وقال صاحب الخصال ولا يكون
خلع صحيح الا عند وجود سبع خصال وعد منها ان يكون
من جائز الامر الى جائز الامر وعد منها ان يكون عند
وجود خوف او شقاق وهذا غريب جدا واعتبار
جواز الامر يقتضي فساد خلع السفيه وذكر العبد
بالاذن والرجوع الى مهر المثل وهو غريب ايضا
الا ان يريد بجواز الامر غير اطلاق التصرف في المال
والله اعلم قوله ويشترط في قابله اطلاق تصرفه في المال
فهذا هو الركن الثاني وهو باذل المال من مقابلة البضع
ويدخل في كلامه من سفه بعد رشده ولم يحجر عليه فهو
كما هو الاصح قال فان اختلعت امة بلا اذن سيد اي
مطلق التصرف بدين او عين ماله فانه لا حاجة الى عطف
ماله او لا فرق بين كون العين لم ارها تملك على
راي او لا ... او غير مملوكة كالخمر ونحوه وعن الام
انه يقع رجعيا لانه اذا علم ان المال للسيد فكانه
لم ياذن لم يكن طامعا في شي كما لو خالع السفيهة وسوا
قلنا بالبينونة او بالطلاق الرجعي فمحله اذا نجز
الطلاق فان علق بملك تلك العين فهو غير واقع
نبه عليه الماوردي قال وللزوج في ذمتها مهر مثل
في صورة العين وفي قيمتها الخمر ان يقول ومن
بدلها كما صرح به الرافعي وغيره ليشمل المثلي والمتقوم
ونحوه لكن الماوردي بحثا وقال في موضع اخر انه
النص بالمثل لا المغصوب والمشهور ما ذكره

وربما ساه هناك ونحوه ... بعد العتق وليس له الان طلب شي على قول
المحصول للعين ولا القيمة لعدم الاذن وربما ادى قولنا البينونة
لان الزوج رضي بمقابلتها بذلك في الصورتين مع علمه كالحاوي في
صورة العين الخلع فاسد بالاتفاق وان كان السيد لا يملكها
العين هكذا ذكره ويقتضيه ذلك انه لو لم يعلم كالها
كالواجعين فقاحي بان كان غير مجرب فخالعها لها انها
حرة ان الحكم لا يكون كذلك ولم ار في ذلك شيئا ويجوز ان
يقال يقع الطلاق رجعيا فيما قاله تنبيه الخلع اصح اختلاعها
بالاذن المطلق وهو يشمل الرشيدة والسفيهة ويؤيده
نص الشافعي في الام حيث قال لا يجوز خلعها رشيدة كانت
او سفيهة ثم استثنى ما اذا اذن السيد وكان وجهه
ان التصرف للسيد فكانها سفيهة في العبارة لكن هذا
لا ينبغي فيما اذا اذن لها فيه ولي الطفل والمجنون اذ ليس لهم
استنابة سفيه في حق غيره وقد قبل جماعة صحة اذن السيد
لعبده في التجارة بالرشد في العبد لصاحب التنبيه
والجرجاني ويمكن الفرق ان سلم الحكم في المعتقة
اذا خالعت على ما تملكه بتصرفها الحر جاز وكانت فيه
كالحرة وان خالعت على ما يملكه السيد لم يجز وكانت فيه كالامة
وان خالعته على الامرين صارت الصفقة جامعة الامرين
يختلف حكمهما فيكون على ما يوجبه تفريق الصفقة هذا جميعه
قاله الماوردي الثاني قال في الروضة اختلاع المكاتبة
بغير اذن سيدها كاختلاع الامة بغير اذنه وان اختلعت
باذنه فالمذهب والمنصوص هنا انه كاختلاعها بغير اذنه
وقيل كاختلاع الامة بالاذن وما ذكره رحمه الله غير مطابق
لكلام الرافعي فانه قال وان اختلعت باذنه فطريقان
اظهرهما انه على القولين في هبة المكاتب وتبرعاته باذن
السيد ووجه كونه تبرعا انه لا يقرب ... فان قلنا لا يصح
وهو المنصوص هاهنا فهو بالاذن كهو بغير الاذن
والطريق الثاني القطع بالبطلان بخلاف سائر التبرعات
وكان المصنف لما راى هذه الطريقة توافق قول الرافعي

ان قول المنع نحو المنصوص بعضا فعلم ان الراجح ما ذكره الرافعي
لم يرد ذلك بل عندي ان الاصح الصحة كما تبرعاته وهذا احد
قوليه والمنصوص نصا من الشرح الصغير وقد وافق المصنف
الرافعي هناك على ان في خلعها قولين عند الجمهور اظهرهما
الصحة ثم حكيا طريقين بالصحة وعكسها قال وفي صورة
الدين المسمى وفي قول مهر المثل لكن اصطلح في اصل الروضة
ولم ينقل الرافعي ذلك في كتبه بل جزم بترجيح مهر المثل في صورة
الدين في المحرر فقال انه الاظهر وقال في الشرح الصغير
انه الارجح واما في الكبير فقال فيه وجهان او قولان مشبهان
بالخلاف في صحة شرائه وضمانه بغير اذن السيد والذي
اجاب به العراقيون من هذا الخلاف ثبوت المسمى وحكي
ذلك عن اختيار القفال والشيخ ابي علي لكن نظم الكتاب
يقتضي ترجيح القول بان المستحق مهر المثل وهو المذكور
في التتمة والموافق لما سبق في الشراء والضمان
فانا تبينا ان الاصح فيهما البطلان انتهى وهو كما ظهر في
ترجيحه لزوم مهر المثل لا المسمى وكذلك فعله
عنه صاحب الحاوي الصغير وترجيح لزوم المسمى
يلزم منه مناقضة المسائل الثلاث وهي الشراء والضمان
ونكاح العبد اذ لا فرق بينها في المعنى والعراقيون
مشوا على طريقة واحدة ولطرد ذلك حكاه فيها في باب
العبد الماذون وقال الغزالي في البسيط المشهور
من المذهب وقوع البينونة وفساد المسمى لانها
ليست من اهل الالتزام وقال العراقي في البسيط المشهور
من المذهب وقوع البينونة وفساد المسمى لانها
ليست من اهل الالتزام ولكن يثبت مهر المثل في ذمتها
ان ياخذ لزوم المسمى تصحيح التزام الرقيق وقال
الضمان وترجيحه في المنهاج لزوم المسمى لم يفصله
فانه عكس المرجح في اصله من غير تنبيه عليه وكتبنا

في الروضة فلما ... من قطع العراقيين به وترجيح القفال وغيره
وقد علمت ما في ذلك وقد وافق الشارح رحمه الله على ان الراجح
في صورة العين وجوب مهر المثل وقد وافق العراقيين في
صورة الدين على وجوب المسمى وقال الصحيح ما في المنهاج
وان لم يوافق ما في المحرر والشرح الكبير وان وقع منه
من غير نص فانه لم ينبه عليه والقولان يلتفتان على
القولين في صحة شراء العبد وضمانه بغير اذن السيد
والاصح البطلان وكان قياس ذلك ان نقول بفساد الخلع
والجمهور على ان الفرق ان الشراء الاهم تفويت السيد لانه
لم ياذن فيه ولا للعبد لانه لا يملك والضمان لم يحصل منفعته
للعبد ولا للسيد واختلاع الامة نفسها حصل لها به نفعها
والخلاص من الزوج ولا ضرر على السيد بل ... حل نفعها
له وثبوت المال في ذمتها تطالب به بعد العتق ضرر يسير
في مقابلة ما حصل لها من الخلاص فلذلك قلنا بصحة الخلع
ووجوب المسمى وانه ارجح من القول بفساد الخلع ووجوب
مهر المثل وما احتج به لصحة الخلع نص الشافعي على صحة
خلع المفلسة وتطالب عند اليسار انتهى وربما سبق منه
ميل الى موافقة العراقيين على صحة الشراء ايضا كما ... والله
اعلم قوله وان اذن وعين عينا له او قدر دينا فامتثلت تعلق
بالعين وبكسبها في الدين وان اطلق اقتضى مهر مثل من كسبها
اذا اذن وعين عينا من ماله لم يتعلق بها حق يمنع تصرفه
بازالة الملك كالرهن فتعلق صح ولا اشكال وكذا ان قدر
دينا فامتثلت فيتعلق بكسبها وبما في يدها من مال التجارة
ان كانت ماذونة فان لم تكن مكتسبة ولا ماذونة بقي العوض
في ذمتها الى ان تعتق وتوسر وفي ضمان السيد لذلك
بالاذن الخلاف المذكور في المهر في نكاح العبد والاصح
انه لا ضمان وقد اسلفنا وجوبها في ... تعلق المهر

ق النفقة مما في يد المأذون وعبارة ونحوه جريان ذلك هنا قال
في المطلب ولم يفرق الاصحاب بين كونها رشيدة او سفيهة
وهو مقتضى كلام الامام انتهى وقد تقدم ما قد يرشدها فرع
قال الماوردي لا يجوز عند اذنه في الذمة ان تخالع على عين
في يدها وبالعكس ق واذا اذن في الذمة فخالعت على عين
فان كان طلاق الزوج معلقا بتمليك العين لم يقع وان كان
باخرى وقع وفي الواجب عليها بعد العتق قولان احدهما
مهر مثلها والثاني بدل العين من مثل مثلي وقيمة
متقوم وان اطلق الاذن اقتضى مهر مثل من كسبها
فان اختلعت بمهر مثل تعلق بكسبها مطلقا وبما في يدها
ان كانت مأذونة وان زادت عنه طالبه على مهر المثل
او على العين في صورة التعيين تتبع الطلاق الان الزيادة
في الصورتين تتعلق بما في يدها وراه شيئان احدهما قال
المتولي اذا زادت على مهر المثل محكن الزيادة ينبني
على ما لو خالعت الخلع بدون اذن السيد فان قلنا بلزوم
المسمى طولبت هنا بعد العتق بالزيادة وان قلنا بلزوم
مهر المثل فليس له المطالبة بالزيادة وهو حسن الثاني
ينبغي اذا زادت على ما سمي ان يقال بفساد التسمية
والرجوع الى مهر المثل بناء على انها اذا خالعت بلا اذن
لا تصح التسمية ويرجع عليها بعد العتق بمهر المثل
قوله وان خالع سفيهة او قال طلقتك على الف فقبلت
طلقت رجعيا فان لم تقبل لم تطلق تنبيهات منها يدخل
في الخلافه من سفهت بعد رشدها ولم يحجر عليها
يحجر والاصح في نظيرها الى ان يحجر عليها تغليبه اذا وقع
بائنا بالمسمى او بمهر المثل ق المراد المحجورة الحرة والعتاقة
الرافقة وان خالع سفيهة محجورة حرة ومنها

لا فرق فيما ذكرته من الحكم بين ان يأذن لها الولي في ذلك
او لا اذ ليس له صرف مالها في هذه الجهة ومنها ان الاوجه ان
لا يلزمها المال لانها ليست من اهل التزامه ويقع رجعيا وقال
المتولي الحكم كذلك اذا جرى بلفظ الطلاق او بلفظ الخلع وجعلناه
طلاقا وان جعلناه فسخا لم يصح ولم تقع الفرقة كما لو اشترت
شيئا مثل الحجر ق ارادت الا فالمعتمد ومنها قال الاوجه لا يقع الطلاق
الا بقبولها لان الصيغة تقتضي القبول فصار كالعتق بصفة
فلا بد من حصولها وقال الامام انه وجه الطرق متفقة عليه
اتبع ويحتمل ان يقال لا يعتد بقبولها فلا يتعلق به تغليبا لشائبة
المعاوضة وعبارتها ملغاة في المعاوضات فالا يعتد
بقبول الصبية المميزة ويجري الاحتمال فيما اذا جهل سفهها
لانه انما طلق على انه انما يبين بالمال ومنها قبول المجنونة وجهه
لا يعتد لغوا ق اخذا من قوله طلقها ان كانت طالق على كذا ولم قالت
لصغيرة مميزة قال الامام المذهب الذي عليه المعول
انه لا يقع الطلاق بقبولها لسلب عبارتها وقيل يخرج
على ما لو قال انت طالق ان شئت او فقلنا بمشيئتها وقع
هنا رجعيا ومنها مما عمت به البلوى ان يخالع العامي
بالطلاق الثلاث على الامتناع من شيء ثم يفعل او يفعله
فيرشد كما شاهدته اكثر من يفتي بان يخالع زوجته
ثم يجدد نكاحها من غير بحث عن رشدها ولعله
مع ان الرشد في عصرنا نادر فيقع الجاهل مثله في طلقات
بعضها فوق بعض والله الموفق قوله ويصح اختلاع
المريضة مرض الموت لم يتعرض في المحرر والا في المنهاج
للفظ الصحة بل ذكر حكمه بقوله ق المصنف صدر بانه
يصح احاله على ما يبين بالاخرة ومن جملة ذلك انه يجب
في بعض الصور مهر المثل في تلك الصورة ولا يكون الخلع
صحيحا اذ لو صح لوجب المسمى ولو كان باطلا لما ترتب عليه احكام

قاله الشارح ثم قال في آخر كلامه والذي تحصل من صنيع الماوردي
في تضاعيف كلامه انه انما يحكم بفساد العوض وعلى هذا
يصح قول المصنف يصح قال ولا يحسب من الثلث الا الزائد على
مهر مثل هذا اذا كان الزوج اجنبيا اما لو كان وارثا كجهته
اخوي كابن عم او معتق فالزائد ايضا وصية لوارث وفي ذلك
فها هنا كلام منتشر يعرف
في الاصل بمراجعة المبسوطات قال ورجعته
الطلاق بغير الطلقة الثالثة قضية كلام جماعة منهم الحناطي وسليم في المجرد تخصيص
وجعله وجها مرجوحا وفيه نظر فان كان الخلع مما صح قطعا
دينا وعينا ومنفعة قوله ويصح عوضه قليلا وكثيرا
جاز ان يكون عوضا اي كالصداق ان ما جاز ان يكون صداقا
مع سائر شروط الاعواض في الخلع ولا بد ان يكون متمولا
الملك وغيرها من الاعواض ان يكون متمولا معلوما
انه يصح اختلاعها بما يمكن اداؤه قاله الشارح وغيره من القدرة على التسليم واستقرار
وينبغي ان يكون على الخلاف السابق وقضية هذا الالحاق
اذا خالعها قبل ان تعلمه على ان تعلمه شيئا من القرآن او غيره
الشروط قبل التعليم فعلى ما سبق في باب الصداق
قال ولو خالع بمجهول او خمر بانت بمهر مثل
العوض وبانت ورجع بمهر المثل على الاصح ومتى فسد العوض
ووقوع الطلاق في الخلع بالمجهول محل البينونة
باعطاء المجهول ويحصل بما يتحقق اذا كان بغير تعليق او تعليقا
اذا قال ان ابرأتني من صداقك مع الجهالة اما
فانت طالق فابرأته وهي جاهلة به او من دين وجهلته
من المجهول لا يصح فلم يحصل الابراء فلم يقع الطلاق لان الابراء
فلا يقع لعدم حصول شرطه قال وفي قول بمثل الخمر
خالعها على ما لا يملكه اما لعدم قابليته للملك كالخمر والخنزير
والميتة وسائر النجاسات او لكونه ليس في ملكها كالمغصوب
بانت وفيما يرجع به القولان كما في الصداق الجديد الصحيح
الاول والثاني بدل العين كما ذكره المصنف وقال مالك واحمد
واحمد اذا خالعها على خمر او خنزير او ميتة او حر مع علمه

بالحال فلا شيء له وحكى القاضي الحسين وجها بموافقته والحق
بذلك الخلع بالمغصوب وعلل ذلك بان المذكور ليس بمال فلا يجوز
طمعه في شيء وهذا يفهم ان محل الوجه اذا صرح بذلك في الخلع
او عرف ذلك دون ما اذا اشار الى عين فظنها كذلك والتزويج
بمجهول تنبيهان منها هل يفترق الحال في جريان الخلاف
فيما يرجع به من بدل او مهر المثل بين ان يصرح بالخالعة
على الخمر او الخنزير او المغصوب او الحر مثلا وبين
ان يقول على هذا العبد فتبين حرا او غير ذلك
احدهما لا فيجري القولان في الحالين والظاهر تخصيص
الخلاف بالحالة الثانية والقطع بوجوب مهر المثل في الاول
لفساد الصيغة ومنها
ذكرنا فيما اذا اجرى الخلع منجزا على الخمر ونحوه كما يفهمه كلام المصنف ان كلامنا
كذا وهل يفترق الحال بين ان يجري ذلك كذلك وبين
ان يجري على صيغة التعليق نص في التعليق لفظ الشافعي ابي اسحاق
وان اراد اجرى بصيغة التعليق فافرق بين تعليقه على
عين معينة او مطلقا وقال الماوردي ان علق بخمر
كان اعطيتني خمرا فانت طالق فاعطته بانت بمهر المثل
وان كانت الخمر معينة فان لم يخرج لذلك تعليق كانت طالق
على ان تعطيني هذا الخمر طلقت ولم يستحق وهل تحق
مهر المثل فلا ادري اولا ويقع رجعيا وجهان وان علق
كان اعطيتني هذا الخمر فانت طالق فاعطته اياه ففي
وقوع الطلاق وجهان مبنيان على الوجهين السابقين
ان قلنا يقع ثم بائنا بمهر المثل وقع هنا وان قلنا يقع
رجعيا لم يقع هنا لان التعليق بالاعطاء في المعين
يقتضي التمليك بخلاف المطلق والفرق ان المقصود
بالمعين التمليك وبالاطلاق الصفة ومنها لو جرى
الخلع على دم وقع الطلاق رجعيا لان الدم لا يقصد
بحال فكانه لم يطمع في شيء وطلق بغير عوض قال الرافعي

وقد يتوقف في هذا فان الدم قد يقصد لاغراض نحو تضبيبه ان
يقال اذا اصدقتها دما يجب مهر المثل لا محالة فيكون ذكر
الدم كالسكوت عن المهر قال ابن الرفعة وهذا المقتضى
صحيح بناء على انه اذا زوج وسكت عن المهر وجب مهر المثل
اي وهو المشهور ثم قال واما ما ابداه من التوقف وقوله
ان الدم قد يقصد لاغراض صحيحة لكنها اغراض تافهة
فلم تلحق بالاغراض المحتفل بها لان الحبة تقصد لاغراض
ومع ذلك لا يصح بيعها على المذهب قلت وفيما قاله نظر
اذ ليس المراد عرض معتبر شرعا حتى يعترض بالحبة
بل المراد اغراض من العوض كالخمر وقد يقال الدم
اولى لانه يقصد للتداوي ويجوز التداوي بها
وقد اكثر الاطباء ذكر منافع انواع الدماء وخواصها
وايضا فقد يقصد للاكل في المجاعة كما يفعله كثير
من الناس وقد رجحوا الخلع على الميتة فانها يقصد
لاطعام الجوارح والانتفاع بها وقت الضرورة فليكن
الدم كذلك ايضا بل هذا ظاهر في ميتة لقصد
لذلك اما ما لا يصلح لذلك كالخنافس ونحو الحشرات ونحوها
فلا لان يقصد لخواص فيها ومنها حيث قال العجلي
في نقل الاشيا بالاعطا اشترط وقوعه في مجلس التواجب
كما لو علق على اعطا شي علك صاحبه القاضي الحسين واعلم
ان الخلع على ما لم يتم الملك عليه كالمبيع قبل القبض كالخلع
على الخمر فيقع الطلاق بائنا وفيما يرجع اليه الغزالي ويحتمل ان
يما لو تلف العوض المعين في الخلع قبل القبض او رد
لعيب ولو علق باعطا عبد موصوف بصفات السلم
فاعطته اياها طلقت وفيما يرجع اليه اذا ردها لعيب
الخلاف المعروف في الذمة فانه اذا رد نصف
رجع لعبد سليم بالصفات المشروطة فرع اذا قال

خالعتك على ما في كفي وكان فيه شي ولم يعرفه بانت بمهر المثل وان عرفه
ولم يره فيبني على بيع الغائب ان صححناه صح بما في كفها وهذا جار
على طريقة ضعيفة هناك في قوله بعتك ما في كمي انه يصح وان لم يذكر
جنسه ونوعه والمشهور خلافه وان صححنا بيع الغائب واذا قلنا
لا يصح بناء على المنع هناك مطلقا او صححنا ومنعنا تلك الصورة رجع
هنا بمهر المثل قولا واحدا لان ماخذ الرجوع الى بدل المعين الرضى
بقدر رضا لينقصها ولا رضى هنا مع الجهالة وان لم يكن في كفها فان جعل ذلك
بانت بمهر المثل هذا مقتضى كلام الرافعي والاصحاب وقال المصنف
في فتاويه ان الصواب والحق في الوسيط انه ينبغي ان يقع الطلاق
رجعيا قال الرافعي ويشبه ان يحمل على ما اذا علم بالحال وما ذكر الاصحاب
فيما اذا ظن في كفها شيئا وقال ابن الرفعة يمكن ان يجري كلام
الغزالي على اطلاقه بناء على ما ذكره القاضي فيما اذا خالعها على خمر
عالما انه يقع رجعيا في احد الوجهين ثم قال وبالجملة فما قاله الرافعي
من عند نفسه يشبه راي ابن سريج فذكره والي قول
الشيخ ابي محمد فذكره وكذلك قوله ولها التوكيل فلو قال الوكيل
خالعها بمائة لم ينقص منها وان اطلق لم ينقص عن مهر مثل
فان نقص فيها لم تطلق وفي قول يقع بمهر مثل
الاول قوله لم ينقص منها يفهم انه لو زاد عليها جاز وهو
كذلك اذا كانت الزيادة من جنسها كمائة وعشرة قطعا
وكذا ان لم تكن من جنسها كمائة وثوب في الاصح وقال المصنف
في تنقيح الوسيط وكان ينبغي ان لا يصح كما لو قال بعه من زيد
بالف لانه قد يقصد مسامحته لا نعلم فيه خلافا في البيع فان قيل
مسامحتها للخلع يجاب قلنا وكذا ايضا في البيع فان قيل نقل
لا يقبل الهبة للمنة والطلاق يقع لغير رضاها ولا منة فيه
فهذا جواب حسن وذكر فرقا اخر وهو ان الخلع ليس المقصود
الاعظم منه المالية بل الفراق وقد حصل فاذا زاد الوكيل
لا يعد مخالفا فلم يضر بخلاف البيع فان مقصوده المالية
فاذا خالف فيها عد مخالفا لا يصح اسم طلقت ودونهم ما ذكره

بان الخلع انما يقع غالبا عند شقاق ظاهرا وباطن ومع ذلك فيبعد
قصد المحاباة وعندي في الطلاق منع الصحة في السفيه نظر وينبغي
ان يكون محله اذا دلت قرينة على التخصيص او المحاباة او لم
يجبر شيء اما لو دلت القرينة على طلب الغبن والربح الكثير
ولا يخفى امثلته فالوجه انه اذا باع باكثر انه يصح ويمكن القول
في الخلع ان دلت القرينة على نقص الرفق والرخصة لتعريفها
او الابقاء عليها رجاء الرضى والصلح فينبغي ان لا يصح باكثر
مما سماه والا فيصح الثاني صورة الاطلاق ان يقول خالعها
بمال ويمكن ويمكن الدلالة بذكر المال وقلنا مطلق الخلع
يقتضي المال والا اشترط ذكر المال لكن اقاله الرافعي
وتبعه المصنف وفيه نظر والذي يفهمه كلام غيره
انه اذا قال خالعها واطلق انه لا يجوز له المخالعة بلا مال
ولعل الفرق انه اذا لم يذكر مهرا استشعر برغبته عنه بخلاف
اذنه للوكيل فيحمل على الخلع المعتاد عرفا وهو الخلع بالمال
ويجري انها لو اذنت لوليها في التزويج لا يجوز بغير بعض
لصحتها على المشهور ولو سكت الولي عن ذكر المهر
لم يكن تفويضا بخلاف ما لو زوج امته وسكت عن ذكر
المهر الثالث لو خالع وكيله عند الاطلاق بمهر المثل
وزيادة عليه من جنسه صح وجها واحدا وكذا ان كانت
الزيادة من غير جنسه على ما قاله الماوردي ومن نظر لا يخفى
وجهه الرابع نزل فان نقص فيجمعها اي في صورة التقدير
عما عينه وفي صورة الاطلاق عن مهر المثل فان لم نطلق
وفي قول يقع بمهر المثل المفروض في صورة التقدير عدم
الوقوع والتفريع على ترجيحه والمفروض في صورة الاطلاق
الوقوع والقول في النقص طريقان تتربيها والعراقي واما
قولين في الطريقين ويرجح عدم الوقوع في حالة
الاطلاق تبع المصنف فيه المحرر وكلام الرافعي

في الشرح الكبير يميل اليه ولذلك قال وكانه الاقوى توجيها وصرح
في الشرح الصغير بانه الاقوى وممن رجحه الجويني في مختصره
والغزالي في خلاصته والبغوي والخوارزمي وصاحب
الذخائر قال الشارح وهو المختار وقال المصنف في اصل
الروضة ان الاظهر الوقوع بمهر المثل وحمله على ذلك نسبته
الرافعي الرجوع الي العراقيين والقاضي الروياني وغيرهم
وهو بعيد ولم يعرف من صنيع الرافعي وهذا ما رجحه
في التصحيح وهذا ما رجحه في التصحيح ايضا وقد يخطر بالبال
ان ترجيح انعقاد النكاح اذا نقص الوكيل عن مهر المثل مع
عدم ترجيح عدم الوقوع هنا في حالتي الاطلاق متناف
والجواب ان النكاح اشد نفوذا من العقود وقد يفرق بان هنا
تلمح شائبة التعليق ولهذا الوفاق فالعقل على الف فقبلت
خمسمائة لم يصح ولا يقع شيء ولو زوجه بالف فقبل خمسمائة
صح النكاح بمهر المثل الاعلى اختيار البغوي وقد يفرق
بينهما بان مقصود الزوج من الخلع المال والا فهو مستقل
بالفرقة واسرت المخالفة فيه بخلاف النكاح فان المقصود
الاعظم منه الوصلة لا المال ولذلك لا كان مقصود الاصل
الفرقة لم يؤثر فيها مخالفة وكيلها فيما سمته الخامس
اذا سمى لوكيله خمرا فقال خالع على عبد او ثوب
فان قال معين او ستة في جاز وصح خلعه الوكيل
به وان لم يصفه بالصفات المستحقة في السلم
وان لم يذكر نوعه فوجهان احدهما ان الوكالة
باطلة فلا يصح خلع الوكيل والثاني يصح الوكالة
وعليه ان خالعها على عبد معين يكون قيمته قدر
مهر المثل فما زاد فان خالعها على غير عبد استحق مهر المثل
وان لم يقع لمخالفته وان خالعها على عبد قيمته اقل من

نعم لو اطلق الوكالة فخالع باقل من مهر المثل نزل عليه ولو قالت
لوكيلها اختلع بالف فامتثل نفذ قال في المحرر وكذا لو نقص
وحذفها المنهاج لانها تفهم من باب اولى وليس بمستحسن ولو خالع
بالالف مؤجلا نقل تاله لانه اذا جاز مؤجلا حالا فالمؤجل اجوز الا ان لها
تعجيل الموكل كذا قاله الماوردي فرع هل يطالب الوكيل هنا قضية
كلام الرافعي انه ان صرح بالسفارة لم يطالب والا طولب قال ويمكن
ان يجري في المطالبة عند عدم التصريح بالسفارة الخلاف المذكور
في الوكالة في الوكالة وقال الماوردي ان صرح يكون المال في ذمتها
في مطالبته بالاستيفاء منها وجهان الاظهر من مذهب الشافعي
المنع حكاه ابن سريج فعلى المذهب لو جحدت الوكالة لم يغرم الوكيل
وللزوج احلافها دونه ويقع الطلاق بائنا ان كذبها الزوج
وان صدقها وقع رجعيا وعلى قولي ابن سريج يلزمه ضمان ذلك للزوج
بجحودها وللوكيل احلافها ويقع الطلاق بائنا كذبها الزوج او صدقها
لانه يصل الى المال من جهة الوكيل قال وان زاد فقال اختلعها
بالفين من مالها بوكالتها بانت ويلزمها مهر مثل اذ ذاك
تضمنه الفساد قال وفي قول الاكثر منه ومما سمته كذا
اورده في المحرر والشرح الصغير وليس بقول ثان في المسئلة بل هو
وان حكي عن عامة الجمهور بل الذي في الروضة وعبر بها
انه نص في الام انه يلزمها اكثر الامرين من مسماها ومهر مثلها
الا ان يزيد مهر مثلها على ما سماه الوكيل فيجب ما سماه الوكيل وقال
الرافعي العبارة الوافية بمقصود هذا القول ان يقال الواجب
عليها اكثر الامرين مما سمت هي ومن اقل الامرين من مهر
المثل وما سماه الوكيل وقال الغزالي يلزمها ما سمت وزيادة
الوكيل يلزمها ايضا الا اذا زاد من زيادة مهر المثل قال الرافعي
والاقل ما اذا كان مهر المثل اكثر قال الشارح ولم يتبين
لي اعماله وحكى قولا ثالثا انها بالخيار بين اجازة الخلع
بما سماه الوكيل وبين ان ترده وتعطي مهر المثل وهذا

ومقابله في الام وفي قول رابع حكاه الحناطي يقع رجعيا قال وان اطلق
فالاظهر ان عليها ما سمت وعليه الزيادة ومقابله عليها
اكثر الامرين من مهر المثل ومما سمت فان نقص عما سماه الوكيل
فعلى الوكيل وان زاد مهر المثل على ما سماه الوكيل فتتمته عليها
الخطاب مهر في ولا خلاف ان الوكيل يطالب بالزائد على ما سمته
ويخير الزوج في المطالبة بينهما ان شاء طالبها وان شاء طالب
الوكيل ثم يرجع الوكيل عليها بناء على المشهور في تعلق العهدة
بالوكيل وان لم يضفه به لم يطالبه ان صدقته في الوكالة ثم الخلاف
الذي كلامنا فيه هو ما اذا اطلق الالتزام ولم يضف ولكنه نواها
فاما اذا اطلق ولم ينوها فانه الخلع عليه وصار خلع اجنبي واستبعد
المطالبة عن المرأة قاله الامام وهذا الاشكال معه وهو حال
وقال الغزالي انه يقع عنها فالوجه انقادوها ولابن الرفعة في المطلب
اثبات خلاف فيها قال وكانه لم يقف على كلام الامام وعجيب كون
الغزالي كذا ما قاله الامام من غير تعرض لم اصلا والحاق
المنهاج نحو افق ما قاله الغزالي فرع لو اضاف ما سمته اليها
والزيادة الى نفسه ثبت المال كذلك في فتاوى البغوي لو قالت
لوكيلها بالسفوت فاختلعها على ما في ذمتها او صداقها
في ذمة الزوج جاز او بعضه من مالها لم يجز فرع في تكملة ابن الشرا
في فتاوي القفال انه لو وكل رجلا ان يطلق زوجته ثلاثا فطلقها
واحدة بالف يقع رجعية ولا يثبت المال اصلا ولا يبعد ان يصار
الى ثبوت المال وان لم يتعرض الزوج له فالوكالة فخالع عليه
فخالع باكثر يجوز وان لم يتعرض الوكيل للزيادة وهذا لان الموكل
به الطلاق والطلاق قد يكون بمال وقد يكون بغير مال فاذا اتى
بما وكله به على الوجه الذي هو احسن وجب ان يجوز قال الشارح
تلف لا نسلم انه خير لانه يفوت عليه الرجعة وقول الزوج
للوكيل طلق ليس بعام في الطلاقين الرجعي والبائن بل هو
محمول على الاقل وهو الرجعي لان المال لم يتعرض له والاصل عدمه

اشتغ ربنا قال نظرا اذا النصرانية وكله ان يخالعها فاشامتن رض
بالبينونة نتكين فقال يحمل على الاقل وهو الرجعي وانه يعرف
عليه الرجعة وليس بخيرله بحرب قول الرافعي فالزوال جالعها
فمانه كالخالع اكثر مخرج ما سبق فالوقال بعوض بزيد عمايه
وبالجملة فانه كما نعم كما قاله القفال قوله ويجوز توكيله ذميا
قال الاحسن ان يقول كافرا ان الكافر يخالف المسلم وتخالعها
اذا اسلمت و اصر فخالع او طلق في العدة ثم اسلم نبينها فانا نحكم
بصحة طلاقه وخلعه وان انكرنا في المرتد و لهذا قال الشارح
دليس قوله ذميا احترازا عن الحربي نقل الخلق الماوردي ان
وكيل الزوجة يجوز ان يكون كافرا اسبع وفقه ارسل في الروضة
ونحيص في تزكيل الكافر في طلاق المسلمة و لم يصحح شيئا والصحيح
الصحة كما هو قضية كلامهما هنا قال وعبدا او محجورا عليه
بسفه في قبض العوض المراد انه لا يصح توكيله فيه قال الا انه
لبيب من اهله وقد ذكر في اختلاعها بنفسه انه يقبض العوض
باذن الولي وجهين رجح الحافظ الصحة فيلتفت ويصح في الاولى نقول
ذلك واذا كان كذلك فيظهر ان الصحة هنا اولى لما لا يخفى
عند في مسئلة الكتاب قال المتولي فان فعل كان مضيعا
لماله وبرا باذن المال بالدفع كن الخلعة ربيها وصار اقسام
احدها ان يكون العوض عينا بعينه فيقع كما قال الثاني
ان يكون غير معين ولكن علق الطلاق بدفعه قال ان
بعمر الله يكون لك ايضا لانه علق به الطلاق وبلغ الزوج
له بالقبض فجرى فانه في ضمن تعليق وتلفه بعد ذكر عليه غرم
مضمون لانه مضيع له الثالث ان يوكل في الخلع على مال
في ذمتها باذن لم يعين فالخلع صحيح والمال ايضا وتبقى
ان لا يصح القبض لان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض
صحيح فاذا تلف يكون تلفه على المرأة ويبقى حق الزوج في
ذمتها تلف وهذا كما هو لو قبض من صور العين بطلب
الاجنبي بين الباذل مضمونة عليه بحكم الحق كالمبيع

وقال القاضي الحسين في الفتاوى او امر المشتري البائع بدفع
المبيع الى صبي لم تبرأ بالدفع اليه وكان باقيا في ضمانه انتهى وقضيته
وقبض السفيه كقبض الصبي بجامع عدم الاهلية كما قالوه
قال والاصح اي المنصوص صحة توكيله امرأة بخلع زوجته
او طلاقها يستثنى من هذا ما اذا اسلم على اكثر من اربع
نسوة ثم وكل امرأة في طلاق بعضهن فانه لا يصح على الاصح
لتضمنه الاختيار للنكاح ولا يصح توكيلها في الاختيار
للنكاح وكذا في الاختيار للفراق في الاصح كما قاله المصنف
قال ولو وكلت امرأة امرأة باختلاعها جاز بلا خلاف شرح
قال الماوردي فاحاصله حمله الوكيلين مختلف لان وكالة
الزوجة في معاوضة ووكالة الزوج في معاوضة وطلاق
فيعتبر في الوكيلين البلوغ والعقل لا الحرية والاسلام
فيهما واما الرشد فلا يعتبر في وكيله لان معاوضته تابعة
للطلاق ويعتبر في وكيلها على احد الوجهين لتفرد
وكالتها بالمعاوضة والذكورية لا يعتبر في وكيلها وهل
يعتبر في وكيله وجهان قوله الفرقة بلفظ الخلع طلاق
هذا هو المذهب والمنصوص في اكثر الكتب كالام
والاملاء وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد في رواية
وعليه فتوى المتولي في المذهب خلاف مذهب احمد
قال وفي قول فسخ لا ينقص عددا ويجوز تجديد النكاح
بعد تكرره من غير حصر وهذا ما يجب الى القديم
واختاره كثيرون منهم الشيخ ابو حامد والقاضي وابو مخلد
البصري والقاضي ابو الطيب في اخر تعليقه والعراقي
هنا وانتصر له القفال واختاره ابن المنذر وجماعة
من المتاخرين ابو علي الفارقي وتلميذه ابن ابي عصرون
وافتى به الشيخ تاج الدين الفزاري وولده برهان الدين

قال الرافعي وهو الذي نص في الخلاف وذكر بعضهم وهو ابو محلل
البصري ان الفتوى عليه وهذا بحسب زمانه او بين وجهين
يعود الى المذهب الاول قال الشارح رحمه الله وانا اتعجب من الخلاف
في بعض المسئلة واذا قلنا الخلع بانه طلاق وبني بانزب القولين على ان
النكاح هل يقبل الفسخ بالتراضي يجامع انسلاكا لبيع وعلى مرا
لا مله وكل النكاح على الدوام وانما كذلك وانما ينسخ لضرورة ولا
ثم عود اليه وقال ابن الرفعة ان الرافعي اغرب في ذكره ولن
كلامه يقتضي ان الخلاف في ذلك ثابت مع غير الخلع وما هو
في معناه وانه في الخلع ماخوذ من ذلك وهذا اثر لا يعرف كما
قال ثم انا نحن ونعرف الخلاف ما قاله الامام والغزالي فانهم
قالا حقيقة الخلاف ترجع الى ذلك ونحن فرقا بين ان يرجع
حقيقة الخلاف الى كذا وكذا وبين ان يجري مبنيا على
كذا تنبيهان احترز المصنف بقوله بلفظ الخلع عما لو كان
البدقة بصرايح الطلاق او كنايته بانه فانها طلاق قطعا ولا يجيء
فيها قول الفسخ اعلم ان مقتضى كلام العراقيين انه
ان يحل الخلاف اذا لم ينو بالخلع الطلاق فان نواه كان طلاقا
بلا خلاف صرح به الشيخ ابو حامد واتباعه كالمحاملي وسليم والجرجاني
ونصر المقدسي واخرون وحكى الامام عن معظم المراوزة
في انصراف الخلع الى الطلاق بالنية خلافا على جعل الخلع
فسخا قال الامام وذهب المحققون انه لا يصير طلاقا بالنية
لانه صريح في بابه وجد نفاذا في موضوعه ولا ينصرف بالنية قال وهو المذهب
ونسبه الرافعي الى اختيار القاضي الحسين وبه اجاب
الغزالي والمتولي وايراد البغوي يشعر بترجيح
الانصراف وهو مقتضى كلام الشيخ ابي محمد في مختصره
والغزالي في خلاصته وصاحب المعتبر وعبارته كما في
الخوارزمي وقال في التتمة هو فسخ فلا ينصرف الى الطلاق
الا ان ينويا به الطلاق انتهى وترجيح الانصراف بالنية

ومن كان صريحا ايضا هو ما نقله القاضي الحسين في كتاب الاسرار
عن القفال وسكت عليه وغلط في البحر من قال بخلافه قال لانه
اذا نوى الطلاق فقد عدل الى ما هو لفظه حكما من الفسخ
فقيل بخلافه فيما اذا نوى بالطلاق الفسخ واعتذر من
قال بالانصراف بالنية وان كان صريحا في الفسخ بتقارب
ما بينهما فانهما يتوعان واخلان تحت جنس البينونة بخلاف
الطلاق والظهار
اثر انه كان ثم في فتاوى القاضي اذا خالع للعامي
ليعرفونه طلاقا فانا العالم ان يحلف بوقوع ثلاث طلقات الا انهم
والا فلا قال فان نوى الطلاق يكون طلاقا
حمله الشيوخ وهذا على صحيح المذهب يخرج اسمى وباخذ
كنايته في حق غيرهم في لسان العامة صريحا في حقهم وان الخلع
كالخلع في الاصح اي يكون على نصه في الام وسياتي قال والمفاداة
انه صريح او كناية لكن على الخلاف الاتي ولفظه الخلع
اما غير مخصوص بقول الطلاق في ان المفاداة كلفظ الخلع
الاحسن ان يذكر يقول باجرائه على القولين نكان
كل قول قال ولفظ الخلع صريح وفي قول كناية الخلاف فيها بعد ذكره كالمتعين يعرف
عن الاملاء انه صريح لا يفتقر الى نية وقال في الام هو كناية
يفتقر الى النية صرح بذلك في مواضع ونص عليه في
البويطي ايضا ولفظ الايلاء قابل للتاويل ولفظه
اذا خالعها فلم يسم طلاقا فالخلع تطليقة والخالفة
يقتضي انه تطليقة وان لم ينو ... وعلى بالاداء وقعا
بلفظ الخلع شرطها ولعل نراد هنا بيان كونه غير
فسخ الا انه لا يحتاج الى نية ومن حكى الشيخ نصر المقدسي
عن القاضي ابي الطيب انكار
ولعله ناول نص الاملاء ولفظ الشيخ نصر الخلع ارتفاع
فرقة بعوض فاذا خيرد عن لفظة الطلاق ونيته

نفيه قولان احدهما انه صريح في الفسخ والثاني انه كناية في الطلاق
ذكره القاضي ابو الطيب واجرا الله بن نصب الشافعي وخطا
من قال من اصحابنا فيه قولان احدهما انه طلاق والثاني انه فسخ
اسبع والحاصل انه اذا جرى من غير ذكر الطلاق ولا نية
ثلاثة اقوال القديم انه فسخ والثاني عن الاملا انه طلاق والثالث
انه لا شي وهو نصه في الام والبويطي واحكام القران ان
اذا علمت هذا فاعلم ان ظاهر المذهب كما قال القاضي الحسين
والامام والغزالي في البسيط انه كناية وقال الحروماني في الحلية
انه الاصح وفي البحر انه المشهور من مذهب الشافعي وعليه
نص وهو الصحيح عند كثير من اصحابنا وعليه الفتوى واختار
المزني اسبع ونقل الرافعي وجهه عن الامام والغزالي وجمهور
اختيار الصراحة بطريق الذي قاله الامام والغزالي ما ذكرناه
لا غير لعلم كلام الوسيط يميل اليه واما البغوي فقال انه الارجح
للطلاق الجارية به قول الماوردي انه الاصح والمنصوص في سائر
كتبه خلا الامام فيه نظر لظاهر بل اكثر نصوصه كما قاله
غيره يدل على انه كناية نص عليه في الام في مواضع وفي
مختصر البويطي ونقله الشيخ ابو حامد عن احكام القران
ونقله الشيخ عن الام ومختصر البويطي والربيع وروايه
ابن الجارود ولم ينص على خلافه فيما نعلم الا ما نقل من الاملا
وكذا حكاه الاصحاب عنه لا غير ومن تقدم ما سمعه
وكلام نصر المقدسي والقاضي ابي الطيب ونسبه
في المهذب اختيار الصراحة الى المزني وتابعه جماعة
والذي نقله الروياني خلافه وهو الموافق لما في مختصره
وفي الخلع كثيرون حكاية القولين من غير ترجيح
واذا احطت ما حررته علما علمت ان ظاهر المذهب

خلاف ما رجحه المصنف هذا من حيث النقل واما المعنى
فان صرايح الطلاق محصورة في الفاظ ليس هذا منها
قال القاضي الحسين اذ من اطلقنا الخصار بها فلا ثلاث
والقوي ما جعل في صراحته اشتهاره واستعماله في الفراق
كما سنعرف عن فتاوى القاضي وسيأتي ان الاشتهار غير
مقتض للصراحة كما رجحه المصنف ونسبه الى العراقيين
بل قد يمنع اشتهار ذلك لارادة الطلاق ونقل الامام
عن الايمة ما خذ القولين قال فمن ذهب المعظم الى
ان الخلاف ما خوذ من ان اللفظ اذا شاع استعماله
في قصد الطلاق هل يلحقه الشيوع بالصريح وفي خلاف
وظاهر المذهب ان الصرايح محصورة في الطلاق
والفراق والسراح ونقابيهما نكل لسان وفي
المسلة قول ان الخلع ملتحق بها لشيوعه وهذا المسلك
يلتفت النظر الى الشيوع هو الصحيح وذهب بعض الاصحاب
الى ان سبب اختلاف القول ذكر المال وهذا المسلك
بالقرينة ومن ذهب الشافعي ان الكنايات الملحوقة
بقرائن الاحوال ومن ذهب الى هذا المسلك كنايه
يستثني فرنيه ذكر المال الشيع ذلك والذي يقتضيه
كلام جماعة من العراقيين منهم المحاملي وسليم وابن
الصباغ التعليل بذكر المال وهو نقض طريقهم لان
الاشتهار عندهم لا يجعل اللفظ صريحا كما تقدم المصنف
ويجئ عنه وقضيته قول من علل بذلك ان يطرد في جميع
كنايات الطلاق اذا اقترن بها المال ولفظ يلحق في
المجرد يقتضي ذلك فانه قال وكنايات الطلاق تحتمل
كقوله لها خلعتك وخليتك وابنتك فاذا اتيا ببعض

هذه الالفاظ بغير ما يذكر العوض فيلي قوله في الا ان يكون صريحا او الطلاق
ثالثها صريح الى نيته ايضا ولكن اذا قاله يبحو ابو حامد و المحاملي ونصر
المقدسي و ابن الصباغ عند الكلام على قول المختصر و لو قال لم اخالعك
او البني في باب سؤال المراة الطلاق ودعوى ابن الرفعة انه
لا قائل به وجعله ذلك دليلا على ضعف التعليل بذكر المال لا يقع
لما نقلناه نعم الماوردي و الجويني في مختصره والغزالي في خلاصة
وصاحب المعتبر وغيرهم اشعر ان الا انه اذا حكى بكتابين
كنايات الطلاق ثم ذكر ان المال لا يقع الا بالنية وعليه اقتصر
الرافعي وتبعه المصنف وعليه ان يتفطن لما ذكرته لكن مع ما ذكره
الشيخ في التفريع قوله و اذا ابتدا الصيغة
بعد او قلنا الخلع طلاق فهو معاوضة كطلقتك او على الف
قبل قبولها فكانا فيها شوب تعليق ولم الرجوع
يعني فيليق اذا خلعت او ضمنت لك كذا فانا ذكر العبادي في الزيادات
هذا على منع المعاطاة في البيع فان جوزنا بها فيتبع ... قال ابن الرفعة
بان يقبل بدل على القبول و الرضى ومن يقال لا يكفي ان يقال
طلقتك على الف بسمى اثبات الالف في الذمة و المعاطاة انما هي
موضوعة للاعيان قال ثم والحسن غير ما يعلق به الطلاق
ثم يقع قال و بالجملة فالذي اورده الرافعي يوجد فيما اذا قال
لها انت طالق على الف ان اعطيتني الف على الفور ومن قال ابن الصباغ
له وجه لها الطلاق لانه طلقها على الف بلفظ حصلت
قلت وبه اجاب الروياني في التجربة ومن قال ابن داود وليقع ان دخل نفس المال
الاقوى ولا وجه لشي ما ذكر فيها وقال في البحر ان قول
الماوردي ان الصيغة تقتضي الضمان حاجة ولا يقع بالاعطاء
غريب بل المذهب انها تقتضي الضمان او الاعطاء فانه
تعلقت في زمن الخيار طلقت بعد التلفظ
في الناطقة و اما الخرساء فانها في المفهمة تنطق
ولينظر فيما لو اجابته الناطقة بالمكاتبة هل يقع في الحكم

قال بلفظ غير منفصل كالبيع عند الاكثرين وفي كلام بعضهم
ثانيه اي بهذا الاوسع فقبلها بناءه من حيث التعليق و المرجع
في ذلك على كلا التقديرين الى العرف وفيه من يرده كلام
باني قال ولو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بالف فقبلت
بالفين وعكسه او طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة
بثلث الالف فلغو لا نزاع في المسألة الثانية و الثالثة
و اما الاولى فالجواب في النهاية وغيرها ما ذكره المصنف
قال الرافعي وبهذا الكلام فيه وفي الشامل انه لو قال
انت طالق بالف فقبلت بالفين صح ولا يلزمها الا الالف
لانه لم يوجب الا الالف وقد ذكرت احتمال جواب القفال
في البيع فليراجع قوله و ان بدا بصيغة تعليق نحو متى
اعطيتني فتعليق ومثله اي وقت او اي حين او اي
زمان ونحوها قال فلا رجوع له ولا يشترط القبول لفظا
ولا الاعطاء في المجلس بهذا الاشكال فيه لانه تعليق ويتعلق
به فائدة اما الثانية فقال الماوردي وذهب بعض اهل
العراق انها اذا اعطته اياه من المسير وكذا مع المشروط
انها لا تطلق وشرذمة لبعض الحنفية وحكى ابن يونس انه
لبعض العراقيين من اصحابنا وهو وهم ونبه عليه ابن الرفعة
وقال ولا وجه للقول به و اما الفوري فقال الماوردي
لو قال متى لم تعطيني الفا فانت طالق اقتضى الفور فمتى
جاز ان يمكنها دفع الالف فيه فلم تدفعها طلقت لعجيب
رحجيا فان متى يقتضي الفور في النفي و التراخي في
الاثبات فاعلم ذلك وان قال ان او اذا اعطيتني فكذا
اي لا يحتاج الى القبول في المجلس ولا رجوع له الكاف
في قدر من المجلس وقيل له الرجوع قبل الاعطاء قال
لكن يشترط اعطاء على الفور اي على الفور ثم ذكر المتولي
ان اشتراط التعجيل مخصوص بالحرة فان كانت امة
وقال ان اعطيتني الفا فانت طالق لم يعتبر الفور
في الاعطاء بل يقع الطلاق متى اعطته وان امتد
الزمان لانها لا تقدر على الاعطاء في المجلس لانه

لها في الغالب ولا تملك بخلاف ما اذا قال ان اعطيتني زق خمر
حيث يشترط الفور وان لم يملك الخمر لان يد لها ثابتة تشتمل على
الخمر قال ولو اعطته الامة من كسبها حصلت البينونة لوجود
الصفة وعليه رد المال الى السيد ومطالبتها بمهر المثل اذا
عتقت وقد اقر ابن الرفعة عليه ذلك وقال الاوجه لما قاله
وان الذي نظهر انه لا فرق بين ان يعطيه الالف من كسبها
او من غيره اذا كان للسيد وقد احتج ابن الرفعة انه قد يكون
في يدها وقت لا يكون ولو اقتضته انها اذا اعطته من كسبها
بانت ويستقل للمتولي قول شيخه القاضي الحسين لو قال العبد
ان اعطيتني الفا فانت حر لا يختص الاعطا بالمجلس لان
العبد لا يملك المال فالظاهر ان المتولي اخذ ما قال من هذا
قال الشارح وينبغي ان يقال فيهما انه اذا علم انه لا مال بيده ثم
يكون ذلك قرينة في عدم الاختصاص بالمجلس ولكن اذا
لم يعلم لان ظاهر حالها ذلك وتتوقف على البينونة اذا اعطته
من كسبها الى يد عليه انتهى ثلث وقد خصص القاضي ايضا
اشتراط التعجيل بالحرة فان كانت امة لم يشترط التعجيل
وعلى هذا جرى صاحب الكافي والمتولي قال بخلاف
ما لو قال للحرة ان اعطيتني زق خمر فانت طالق فالاعطا
يختص بالمجلس وان كانت لا تملك الخمر لانه قد يكون في
يدها خمر تنفق على الاعطا والمملوكة لا يد لها ولا تملك
انتهى ثم ذكر القاضي والمتولي ما لو اعطته الغاصب
لكسبها وتضمنه بيان الشرح والروضة وما سبق في الحكاية
عن المتولي ان صورة الخمر تختص بالحرة وان الاعطا
فيها بمنزلة بالمجلس في يدها والذي في التتمة ما ذكرته
ولينظر فيما لو كانت مكاتبة او ماذونة في التجارة واذن
لها السيد في الانفاق فينبغي ان يكون كالحرة في اعتبار
الفور ومراد المتولي وشيخه بالمجلس اذا لم يطل الفصل
كثيرا او قيل يلغى الاعطا في المجلس اذا لم يطل الفصل

عبر بقوله
كثيرا او قيل يلغى الاعطا في المجلس واعلم ان المصنف
لكن بمنزلة اعطا على الفور عن قول المحرر لكن يشترط الاعطا
في المجلس والمراد من المجلس مجلس التواجب وهو
ما يرتبط به القبول بالايجاب دون مكان العقد انتهى
فظن لي ان المصنف اغفل هذا الفرع وانكر عليه اهماله
وذلك غفلة لعدم تأمل لجمعهما العبارتين تفاوت عند
التامل وفي كتابة ابن الرفعة ان مهما مثل متى ومقتضاه
انه اذا قال مهما اعطيتني الفا فانت طالق يجوز التراخي
وفي النهاية ما يقتضيه ايضا قال الشارح رحمه الله وفيه
نظر ومتى اسم زمان ومهما اسم شرط لا دلالة لها على
الزمان ولا تستعمل الا مع عود ضمير عليها كقوله تعالى
مهما تأتنا به من آية او مع فعل يفرغ للعمل فيها كقولك
مهما اعطيتني شيا اعطيتك مثله فعمومها في ذلك الشي
لا في زمان الفعل المتعلق به والتركيب الذي قلنا انه
يقتضي كلامه لا يجوز عند النحاة واذا قاله عامي فيحتمل ان
يكون تجوز وان يقع موقع متى لا ابهامها عموم
الافراد ويحتمل ان يقال انه استعملها استعمال ان وعلى
كل تقدير فينبغي ان يشترط الفور لان وقوع الطلاق معه
محقق وبدونه مشكوك فيه والاصل استمرار العصمة
انتهى قوله وان قال ان طلقتك فانت طالق فاجاب بمعاوضة
مع شوب جعالة فلها الرجوع قبل جوابه اي سواء
بدات بالمعاوضة ام بالتعليق لان ذلك حكم المعاوضات
والجعالات جميعا ولا فرق بين ان تقول ان طلقتني
فلك علي كذا او متى طلقتني على كذا فهو معاوضة
في الصيغ الثلاث واحتمل التعليق هنا لشوب الجعالة
بخلاف البيع قال ابن الرفعة وقد رايت في الام ما ينازع

في جواز الرجوع اذ قال قال الشافعي رضي الله عنه و اذا كان
لرجل امراتان فقالتا له طلقنا بالف لك علينا وطلقهما في ذلك
المجلس لزمها الطلاق وهو بائن وسياق الكلام الى ان
قال و ان اردنا الرجوع فيما جعلنا له في وقت الخيار لم يكن لهما
و كذلك لو قال لهما ان اعطيتماني الفا فانتما طالقتان
ثم اراد ان يرجع لم يكن له ذلك في وقت الخيار قال ابن رج
رحمه الله وقد رايت كلامه في الام و الغزالي و الرافعي
جزما بالرجوع ولم يظهر لنا يقتضيه كلام معظم الاصحاب
والاحسن ان اقول ان الفقه ما قالاه لعظمه كلام الشافعي
رضي الله عنه اسح تلت ما ذكره الغزالي و الرافعي قاله
الشافعي الحسين والامام وغيرهما من المراوزة وهو مما هو
وقد رايت النص المذكور في الام ونقله البيهقي في المبسوط
تحقيقا وهو كما ترى ظاهر في عدم جواز الرجوع به قبل رد العوض
من كلام العراقيين قال وليشترط قبولهما
في مجلس التواجب كما قد مناه كما هو شان العاوضات اي بان يقع
في الصيغ الثالث فلو طلقها بعد ما طلقها تطاول الفصل جعل على الابتدا
على الصحيح فيكون رجعيا ان كان دون الثلاث ولا شي
عليها عوضا وهذا الالحاق فيه وان طلق في المجلس بعد
كلام من ذلك بالمراجعة قوله و لو طلبت ثلاثا بالف فطلق
طلقة فله ثلثه او طلقتين فله ثلثاه تبع المحرر في قوله طلقه ثلثه
و الحكم المذكور لا يختص بصورة لو اقتصر على
قول طلقتك واحدة وبعث الواحدة ولم يشترط الاثنين
كما صرح به الرافعي وغيره وقيل ان سالت البائنات بطلق
واحدة لم يقع شي وقيل يقع واحدة بمهر المثل وقيل
واحدة بثلث مهر المثل وقيل انه اذا لم يعد ذكر
المال يقع الطلاق رجعيا وهذا لا يرد على عبارة
الكتاب تلت وقد يقال ينبغي ان يفرق بين المجتهد
وغيرها لما لا يخفى فعلى الاصح لو طلقها نصف ايضا
ثلثي الالف ولو طلقها طلقة ونصفا فعليه بحق ثلثي الالف

ثلاث
او نصفه رجعيان او تحجها الثاني في صورة المسالة اذا كان ملك الثلاث
فان لم يملك الا واحدة فقد ذكره من بعد قوله و اذا خالع
او طلق بعوض فلا رجعة اي سواء كان العوض صحيحا
او فاسدا لجعلنا شيئا او حلالا فان شرطها فرجعي
ولا مال وفي قول باين بمهر مثل خرجه الربيع قال قاله
الشيخ ابو حامد وخالفه بن الامة وحكاه الرافعي عن
رواية الربيع وليس كذلك وفي المسالة طريقة قاطعة
بالقول الاول وهو ما حجها المعظم فكان ينبغي ان يقول على
المذهب قوله و لا يشترط تخلل كلام يسير بين ايجاب
وقبول قال في الروضة في كلامه على الصيغة وليشترط
ان لا يتخلل بين الايجاب و القبول كلام اجنبي فان كان
يسيرا لم يضر على الصحيح و الرافعي بسبب هذا الترجيح
الى الامام وسكت عليه وكلامه على ما اذا ارتدت
المختلفة يقتضي ترجيح خلافه و كذا جزم به في المحرر وهو
قضية كلام التتمة و التهذيب في مسائل الردة اذا
علمت هذا فقد قال الباب الاول انه اذا اتى بصيغة
معاوضة كالعتق على كذا غلب معنى المعاوضة
الى ان قال ويشترط قبولها باللفظ من غير فصل كالبيع
وسائر العقود فلو تخلل زمن طويل او اشتغل بكلام
اخر ثم قبلت لم ينفذ انتهى ونحو هذا الالحاق بخالفه ما سبق
في اواخر النكاح و يجوز ان يحمل الحاقه على
الكلام الكثير كالزمان لكن يحتاج الى الفرق بين
النكاح وغيره وقال الشارح قوله بين ايجاب وقبول
يعني في هذا الباب و الحاقه يقتضي انه لا فرق بين
ان يكون الكلام اليسير من الموجب او من القابل
والكلام اليسير بين الاستيجاب و الايجاب كالكلام
اليسير بين الايجاب و القبول قوله فصل قال انت طالق
وعليك او ولي عليك كذا ولم يسبق طلبها بانت وقع
رجعي ولا مال فان قال المقرى نعم الطلاق وقع

عما اذا لم يشتهر استعمال ذلك في الالزام عرفا فان اشتهر كان
ايجابا صحيحا وما ذكره يلتفت الى استفادة الصراحة من
الاستشهاد
سبق الطلب وان لم يسبق طلبها فال بفهم انه مبني
لمعين ام لا كطلقني فان الصيغة تقتضيه للالزام سوا طلبت
انه يكون ابتدا الجواب فقال انت طالق وعليك الف
المتولي والجاهر انه صح سيعتبر قبولها بعد ذلك ويرجع
بها في حكمه ما لو قال انت طالق ليس المراد بالتقبيل عا بجهول
او علم ركانا تعارض عليه وانا اعمل كذا ابن صيغه
بطلقتك يكن ابعض فيه قوله قلت قال اردت ما يراد
قوله طلقتك على كذا اقتضى بذلك المسمى ای بعض حكم
ولي عليك الف عوضا عنه او نحو ذلك وقوله فلا هو ضعيف
من جهة العربية ولو قال نسله كان صحيح والرحم الثاني
ان لو اتفقنا على ذلك لا يوثر لان اللفظ لا يصلح للالزام
قال الشارح والرجحان اذا انه اتفقا وصرفتم ولا فما
يقبل قوله تحلفا والتطع بذلك بالنسبة الى عدم الزامها
المال لا اشكل فيه اذا لم تقبل وا ما اذا قبلت فقيل يقال ان
قبولها لا تقبل بنى لانه لا معنى لقبولها اذا لم يرد المال
والاصحاب ثم سووا بين ما اذا تلف وما اذا لم يقبل وانه
لا يلزمها المال اذا لم تصدق تحلفا وفيه نظر المذهب
وجزم ايضا بوقوع الطلاق مع تعرك اراده ذلك فيه
نظر لان قوله محتمل لان الجملة المذكورة من جهة العربية
يصح ان تكون معطوفة كما قال ويصح ان تكون حالية
ويكون المعنى انت طالق في حال كون لي عليك كذا
وهو يعني المعاوضة والحال مقيدة كالشرط فاذا لم
تحصل تلك الحال لا يقع الطلاق وينبغي ان يسئل الاحالة
وعدم وقوع الطلاق للاحتمال وهذا في الظاهر
بالنسبة الى الحكم عليه بالطلاق واما في النفس فيحتمل

النطع به والاصحاب اطلقوا انه لا يصدق وكانهم
لم ينظروا الى الاحتمال المذكور ولا شك انه يحتمل
من جهة اللغة فاذا عضده قرينة حالية تشعر
بارادة الخلع فينبغي القول بالنسبة الى الطلاق
وان لم يقبل لضعفها بالنسبة الى المال الاسع لتحكم
رحمه الله وينبغي انه اذا اشتهر استعماله ذلك
في الالزام كما قال المتولي ان يقبل قوله في ارادة
ذلك وان كن نتم بان تشهد الاستعمال قرينة
دالة على صدقه وان لم يلحق ما اشتهر استعماله
بالصراح نتم على الاصح له تحليفها على نفي العلم بارادة
ذلك اذا لم يصدقه قال ابن الرفعة ومن هنا الطلاق
يوخذ ان ذلك هل يقبل منه في الباطن اسلا اذ لو لم
يقبل منه في الباطن لما استحق المال عند نفي البينونة
ولما حلف عند تكذيبها قال وبعضها ان البينونة
تحصل ظاهرا ان اعترف بانها لم تعرف صدقه
وانه اذا لم يعترف بذلك لا يحصل البينونة لعين
هل يقع الطلاق باطنا اذا لم يشتهر في ارادته ذلك
اذا قلنا لنكا لم لا يقع ينبغي ان يكون فيه خلاف
من بيع الهازل لان الخلع من جانبها معاوضة
ونن هزلت فيه بالقبول فلم تقبل لم يقع عليه
الطلاق باطنا على كا غليه بفرع هذا ما وقع في نفسها
اسع وقوله ان قبولها بعد اذا صدقناها فانها
والا فيحتمل شرا اخذ منها ما انتهى من الشارح رحمه الله
ای منها طلب قال وان سبق فالحمل على
دايانا
كلامه عليه وقوله بانت بالمذكور اي اذا كان
معينا كطلقني وذلك على الف او على الف فاجابها
عقبه كما سالت والا فتقتضي مهر مثل ونسبته

استغفار اذا قالت طلقني بالبدل فان عينه في الجواب فقال طلقتك
وعليك الف منفذ من الجانب والاستيجاب منها بنزل منزلة
القبول لصيغة المعاوضة ولو قال طلقتك على الف فان قبلت
حصلت البينونة بالالف والا لم يقع الطلاق وان ابهم
الجواب فقال طلقتك بالبدل او قال طلقتك بانت بعوض الذي
وان عينت البدل من الاستيجاب فقالت طلقني على الف
فقال طلقتك وعليك الف بانت بالالف لانه لو قال طلقتك
فتطلق بائنا بالالف نعم لو قال اقبل جوابها وانما طلقتها
ابتدا لم يدم وبين لك انه متي زعم انه قصد الاستيعاب
والجواب وخرز [illegible] اي قال فحصل بما ذكرنا
انه مخير في الخلع وان قال قصدت ابتدا التطليق
صدق فان انهم حلف وان الطلاق من غير قصد في الربط
ومن قصده عشر فالظاهر انه محمول على الابتدا
انتهى واما ذكره من قبول دعواه الابتدا انتهى فيه صاحب
المحرر والقراكي والرافعي ومن تبعهما وفيه نفي الا ان دعوي
ذلك بعد التماسها واجابتها على الفور خلاف الظاهر لا سيما
اذا انتزع في دعواه ذلك فانه يكون بعد جريان البينونة
ظاهرا او لم ار ما ذكره لمن تقدمه وسياقه يسعى انه من
تفقهه لا نقله من ار ابن في كلامه على قول المختصر ولو اخذ
منها الفا على ان يطلقها الى شهر ما يخالف كلامه هنا
اذا قال في الكلام على قول المختصر فيما اذا قالت طلقني
غدا بالف ولو انفقا الزوج الطلاق في الوقت المعين
ونص لم يكن ذلك ابتدا الايقاع منه من غير تقدير
وقع الطلاق رجعيا واذا قالت المراة لزوجها
طلقني ولك الف فقال انت طالق على الاتصال
وقصد ابتدا الطلاق لا ابتدا الجواب فالطلاق
يقع رجعيا ولكن بينه وبين الله تعالى ولا يصدق

في دعوي ابتدا الايقاع والاستيناف ادا انفصال النظم يلفظها
وهذا يخالف ما اذا انفصل الطلاق ووقع في الوقت
المدعي ما لا اجابة في العقد فيما اذا قالت طلقني غدا
بالف فاجابها فيه الجواب المنفصل في الامر الظاهر
انتهى وما ذكره هنا هو النص وان مشي الرافعي
والمصنف وابن الرفعة وغيرهم على كلامه الاول
فرع قالت مبتدا ابه طلقني ولك الف فلنزلها طلقني
ولك الف فلو قالت طلقني واعطيك الف درهم فالب
المتولي ما الاحسن انه اذا طلقها وقع ولا شي لها
والفرق ان لذلك الضمان موضوع للالتزام ولفظ
الاعطا للصفة اسع وفيه نظر ولو منا ان عاين نسق
الاستدلال بالمال فاتكونه وقالت انت ابتدات
بتركك انت طالق وعليك الف فالقول قولها
في نفي العوض ولا رجعة له لمواخذته بقوله
فان قال انت طالق على ان لي عليك كذا فالقول
انه لطلقتك لكن انا اذا سلمت بانت ولزمها الالف
هذا هو المعنى المنصوص الذي اورده العراقيون
وغيرهم وان لم تقبل لم يقع الطلاق ولم يلزمها شي ويشترط
القبول ان يكون على الفور في مجلس التواجب وعبارة
الماوردي لم تطلق الا ان تضمن الالف على الفور في وقت
القبول ولا يبرا الا في وقوع الطلاق دفع الالف كما وهم فيه بعض
اصحابنا وانما يعتبر فيه ضمان الالف لانه بالضمان قد صار
عليها الف وكذلك لو قال انت طالق على الف كان وقوع
طلاقها معلقا بضمان الالف وهذا منه يقتضي ان قبولها
ضمنت يقوم مقام قولها قبلت وفي كلام الشيخ اي حامد
ويعتبر لفظ الضمان وحكيه عن نصه في الام ولفظ الام كما ذا بينه
فيه وان قال لها انت طالق على ان لي عليك الفا فان اقرت بالالف

كانت طالقا وان لم يضمنها لم تكن طالقا وهذا مثل قوله لها
انت طالق ان ضمنت لي الفا [illegible] قال الشيخ رحمه الله وكما
ذكر المصنف انه اذا عقب لم يتوقفه خلافا للغزالي فانه
قال يقع رجعيا ولا يثبت المال لشيء قلت عزاه قول الجمهور
فالظاهر ولم يرد اثبات خلاف بل اراد انه المنقول كما دل
عليه كلامه في غير موضع واشار الى مقالة الغزالي والله اعلم
وحكى الامام عن صاحب التقريب انه يسأل عما اراد فان
قال اردت اشتراط ضمان الالف عليها قبل منه وان قال
انما اردت تعليق الطلاق بالتواجب الناجز(؟) وسوقها لم يقبل منه
وفي كلام بعضهم ما يدل على ان ما ذكره مقبول فانتظم منه
انه لو فسره بتعليق الطلاق بضمان المال قبل منه ولو فسره
بتعليق الطلاق بقبول المال في الحال ففيه خلاف بين صاحب
التقريب وغيره وسكت الامام عن حالة الاطلاق وفيها
ما سبق عن الغزالي وفي المسلم(؟) ما ذكره ان شاء الله تعالى
قال وان ضمنت لي الفا فانت طالق فضمنت في التقريب بانت ولزمها الالف
المراد بالفور مجلس التواجب ولا يشترط ان يقول ضمنت كما اقتضاه كلام الامام
والغزالي لانه لم يحصل المعلق عليه فلو قالت قبلت
لم يحصل المقصود ولا يقع الطلاق ولا يلزم شيء لانه لا ينتظم
صرح به ابن الرفعة وناقش به الرافعي في ابحاثه كلامه
انه يكفي والرافعي لم يصرح بانها اذا قبلت قال ان قبلت يكفي
لكن قال القبول ومراده الالتزام بلفظ الضمان فشابه
قبولا ولو لم تقل ضمنت ولا قبلت ولكن اعطيت الالف
لم يتم تعاطيه على ما ذكره في الشامل كذا قاله الشارح رحمه
الله تعالى نصا ويحتمل كلام ابن الرفعة في المسلم بعضها
وسنذكره وما فيه والحكم في الصورتين في ذلك واحد
ونعين لفظ الضمان بعينه قال وان قال طلقي نفسك
ان ضمنت لي الفا فقالت طلقت وضمنت او عكسه

بانت بالالف كذا قاله القاضي الحسين والامام وسليم
الرازي والدارمي وابن الصباغ والعمراني والرافعي
ونسب الى الاكثرين انه لا يشترط ترتيب بين اللفظين
وقال الماوردي انه لا بد ان يتقدم الضمان باللفظ
على الطلاق لانه جعل الضمان شرطا في الطلاق فلزم
تقديمه عليه لان الشرط متقدم على المشروط قال ابن الرفعة
وهو يوافق قوله اذا قال ان احببت ثم ابى فاترك(؟)
بين كذا قاله ان يقول احببت ثم ابى كل ثم تطلق نفسها
فلو طلقت نفسها قبل ذلك لم يقع اسبع(؟) وخطر لي
انا اذا قلنا التفويض اليها توكيل انه يتعين او
يجيء ما قاله الماوردي كما لو قال الاجنبي طلق
ان ضمنت لي الفا وان قلنا انه تمليك ففيه نظر
واحتمال ثم الاصح اشتراط وجود الامرين في مجلس
التواجب ونقل ابن حزم(؟) وقيل يكفي وجودهما
في مجلس الخطاب ونقل العمراني خيار المجلس
ورجحه القاضي ابو الطيب وذكر ان البويطي
صرح به في تفسير لفظ الشافعي وقيل لا يشترط وقوع
لفظ التطليق في المجلس وكذا ان تطلق نفسها
متى شاءت تنبيه سبق بعضه قال الرافعي والمراد
بالضمان هنا القبول والالتزام دون الضمان المفتقر
الى الاصالة قال ابن الرفعة لكونه لا يوجد به الضمان
المفتقر الى الاصالة صحيح واما الاول ففيه نظر
لانه لو قال انت طالق ان ضمنت لي الفا فقالت
قبلت لا يكفي لان ذلك لا ينتظم بل لا بد من الاتيان
بلفظ الضمان لانه جعله شرطا في الوقوع كما ستعرفه
في كلام الامام والغزالي وكلام الرافعي يفهم
الاكتفاء بالقبول انتهى ولعل مراد الرافعي القبول

المعنوي الحاصل في ضمن الضمان لان قولها فبلت وقول
بن الرفعة انه لا بد من اتيانها بلفظ الضمان فيه نظر وقد
قال القاضي الحسين في مسلتنا انه يقع الطلاق اذا قالت
طلقت وضمنت او ضمنت وطلقت او قالت على الف
فالتي بتبولها بقولها طلقت على الالف لاشتماله على نفي
اللفظين وهو الطلاق وضمان المال وذلك لعفص ان اللفظ
ضمنت غير متعين وان اللفظ الدال على الالتزام في
معناها وقد لعجله النفس السابق من الامر قوله ولو
علق بابطا مال فوضعتم اي وان تبت منه بين يديه طلقت
اي على الصحيح وقيل لا بد من التسليم وان التسليم شرط كما ذكر
من الوضع بين يديه ان يكون متمكنا من اخذه لو اراده قال
الشافعي رحمه الله فلو نقص عليه ذلك لحبس او جنون لم تطلق
وكذا لو اعطت وهو غايب اشبه وينبغي ان يعتبر ايضا
علمه بوضعه بين يديه تنبيه لا يقع باعطا وكيلها اذا كان
قد علق على نفسه على يدها وكذا لو عرضته عنه شيئا
او بان لها عليه مثله تحلفه تقاصا ولو حضرت بنفسها وقالت
لوكيلها الحافظ لما كفا سلمه اليه وقع الطلاق وكان تمليكها
الزوج من المال المقصود كما كان قاله المتولي وجنه شي
قال والاصح دخوله في ملكه وهذا ظاهر المذهب المشهور
وقيل لا يملكه فيرد المعطي ويرجع الى مهر المثل واجرى
هذا الوجه فيما اذا قال ان ضمنت لي الفا فانت طالق
فقالت ضمنت وقال الماوردي اذا طلقت باعطا الالف
قبل اخذ بقاسبق استحق الالف وان لم ياخذها وحمل
سقيمن استحقاقه لذلك الالف عليه وحقان يا بيعها
لها الخيار في حفظه او دفع الف مثله قال والاصح الامام
التعليق فابملكه قلت هذا اجاب المتولي وقال

انه ظاهر المذهب لكن كلام الماوردي وصاحب المهذب يقتضي
ان قوله ان دفعت الي الفا فانت طالق فيقتضي اليه شيئا
وهنا قيمته اكثر من الف لم تكلف الايمان ببيع الالف
فقوله رضي الله عنه وهنا الي اخره فيه اشعار ببين
بان المشهور من ذلك التمليك ولو كان تعليقا محضا
لصفة لما حسن قوله واعطته شيئا وهنا في الحاوي
لو قالت طلقني ثلاثا على ان ادفع اليك الفا فطلقها
ثلاثا استحقه ويأتي عن الشامل ما يؤيده ذكر ايضا
تسخفات قال المتولي قولها ان الاقباض لا يقتضي
التمليك فاذا لم يسبق منهما كلام يدل على الاعتياض
فان سبق كطلقني بالف فقال ان قبضت منك الفا
فانت طالق فهو كقوله ان اعطيتني ومكن الرفال
ان انتصبني لا اصرفه في حاجتي ونحو ذلك قال الشيخ
وما قاله متعين قال الرافعي والاداء والدفع والتسليم
كالاقباض قلت ويحتمل ان يكون ما ذكر في
الاقباض والاداء والدفع فيما اذا لم يجر دال العرف
بالطلاق ذلك لارادة التمليك اما لو اطرد عرفهم
بذلك فيكون كان اعطيتني ويتعلق منه بتمسمه
وقد اطرد عرف المصريين بالتعبير بادي كما
عن اعطيتني وتصدق فيه حيث لا اطراد
منتظا ان لا يعبرون غالبا الا باذي وقضية
كلام الشامل في كتاب الكتابة ان ذلك يقتضي
التمليك حيث قال مسئلة لو قال اذا ادت لي عبدا
فانت طالق فاذت عتق ان اعفوا بالطلاق صرح الرافعي
هنا تبعا للغزالي بانه لا يكفي الوضع بين يديه بخلاف صفة
ان اقبضتني وتبعها المصنف وكلام الامام مصرح

كلامه وقال ابن الرفعة انه لم ير اشتراط القبض لغير الغزالي
في الوسيط والوجيز وذكر ذلك في تعليق القاضي الحسين والابانة
والبسيط لكن في صيغة ان قبضت منك وبين الصيغتين فرق
ظاهر قال ولا يشترط للاقباض مجلس
عند مقابل لانه لا يقتضي التمليك
الاعطا و بعوض محضة لكن الرافعي ذكر بعض كلامه على مسئلة
قال ان ابيضتني والصيغ المقتضية للفور والتراخي وكل ذلك جائز بما اذا
نجب تاويله اراد بتنبيه الى وهذا الجانب لكلام ههنا
يعلم انه لا يجب قال قلت ويقع رجعيا هذا من تفريع الاصح ومنه
قال اصل الاسمي والاشهر مثل
الصفة اخذ بيده منها ولم يكره قال ويشترط لتحقق
من الشيخ رحمه الله تعالى والله اعلم بعد الكلام لم يحضر
رحمه الله تعالى عن رؤيته وقد سبق كلام ابن الرفعة
ونقله في الاقباض ويلخص كلام النهاية وقوله
ان ابيضتني يحمل على التعليق فاذا اكرهها فابيضته
يكرهه خرج على القولين في ان الصفة المعلق عليها
اذا وجدت كرها هل يقع الطلاق وسائر ان شاء الله تعالى
اذا قال ان ابيضتني بجان به او تعتق ثم بعض
ولا يشترط في تحقيق الاقباض ان يقبض الزوج بالتراجم
ولو قال ان قبضت من مالك الفا فقبضه تفرقها وقع
واحدا فاذا قبض مختارا او مكرها فقبض مكرها
وحسن فيما ذكره الشيخ فيه نظر من وجهين احدهما اشتراط
الاخذ باليد وقد بينا ... كرها وكلام الشيخ الصغير
والروضة موافق لكلام الامام وغيره لان الظاهر عود
قولهما ولعتبر في القبض الاخذ باليد لانهما ذكرا الحكمين
بعدهما وتخصيص الامام الوقوع بالقبض منها مكرهة
بقوله ان قبضت منك هو الصواب وقد تمسك كلام
المنهاج في صيغة ان اقبضتني لانه تعليق محض لا يختلف
بالاكراه وعدمه لانه لا يقصد به حث ولا منع كطلوع
الشمس لكن كان ينبغي ان يقول ويشترط لتحقق

الصفة اقباضها ولم يكرهه اذ الصفة الاقباض اما بمجرد الاخذ
باليد منها مكرهة من غير اقباض لا يقع به التعليق بالاقباض
بلا اشكال بخلاف ان قبضت منك فهذا ما خطر لي في ذلك ثم رايت
الشارح رحمه الله قال بعد كلام المنهاج بعد الزيادة مجيبة
في هذا المحل لان الرافعي بعد ذكر الوجهين المتقدمين قال ولو
قال ان قبضت منك فهو كما لو قال ان اقبضتني ولعتبر في
القبض الاخذ باليد لانهما ذكرا الحكمين بعدهما وتخصيص
الامام الوقوع بالقبض منها مكرهة بقوله ان قبضت منك
هو الصواب وقد تمسك كلام المنهاج في صيغة ان اقبضتني
لانه تعليق محض لا يختلف بالاكراه وعدمه لانه لا يقصد به
حث ولا منع كطلوع الشمس لكن كان ينبغي ان يقول
ويشترط لتحقق الصفة اقباضها ولم يكرهه اذ الصفة
الاقباض اما بمجرد الاخذ باليد منها مكرهة من غير
اقباض لا يقع به التعليق بالاقباض بلا اشكال بخلاف ان
قبضت منك فهذا ما خطر لي في ذلك ثم رايت الشارح
رحمه الله قال بعد كلام المنهاج بعد الزيادة مجيبة
في هذا المحل لان الرافعي بعد ذكر الوجهين المتقدمين
قال ولو قال ان قبضت منك فهو كما لو قال ان اقبضتني
ولعتبر في القبض الاخذ باليد ولا يكفي الوضع بين يديه
فانه لا يسمى قبضا ولو قبض على يدها ... لم يكن لانه
ما قبض منها ولو قبض منها مكرهة يقع الطلاق
لوجود الصفة وبهذا الذي قاله صحح في مسلم القبض
اما اذا كان التعليق على الاقباض واكرهت عليه
فلم يذكرها الرافعي فان فرض الاكراه من اجنبي
فاشكل في عدم وقوع الطلاق لان الاقباض الاختياري
لم يوجد منها والاقباض بالاكراه الملغي شرعا لا اعتبار به
فذكره في المنهاج على هذا النقل سهو ان فرض الاكراه

من الزوج على الاقباض المعلق عليه فالحق ايضا عدم وقوع
الطلاق ويحتمل ان يقال بما كان نهرا لالك للطلاق لم يكن الراجح
ذا ابتغا الوقوعه وبعدا الاحتمال ضعيف ثم حكى عن القاضي الحسين
نوعا ثم قال وعلى كل تقدير فقول المنهاج ولو بكر بعد لم احداله
يخرجا بعد يحمل على المشهور ولا يخفى ان كلامنا انما هو على
المشهور ان الاكراه يرفع حكم الحنث اما على القول الاخر
ثلاثا وايضا فانه حسن لا يفترق الحال بين الاعطا والاقباض
وغيرهما ولهذا اشتراط الاخذ بيده فلم يعرض الرافعي
له في الاقباض لانه قال ما حكيته لك وقوله فهو كالوقال
ان اقبضتني ظاهره انما سبق بان في اعتبار اخذه بيده
ولا يكفي الوضع بين يديه وفيه نظر وقياس الاكتفا
بذلك في البيع ان يقال هنا ان قلنا التعليق بالاقباض
كالتعليق بالاعطا فيلتحق بالوضع بين يديه ولا يعتبر
المعلقات فلا يكتفي به لانا في البيع انما جعلنا ذلك
لاجل الملك وهو مفقود هنا على الاصح ثم قال ايضا
التي في المنهاج من هذا الحكم صحيحة على الاصح يبطل الرتاق
الاكراه النسب في صحة اسبا كلامه رحمه الله وما ذكر
من عدم الاكتفا بالوضع بين يديه تفقها وتفقه
كلام المنهاج بناء عليه فيه نظر وكانه لم يتأمل كلام الشيخ
ابن الرفعة ولا رأى كلام الامام كما بينا والله
اعلم قوله ولو قال عبدا اي من غير وصف ولا تعيين
طلقت بعبد لا مغصوب في الاصح طريقها ان اعطيتني
عبدا فانت طالق ولم تصفه ولم تعينه بملك ويستثنى
المكاتب والمرهون والمحجور من غير على الصحيح والماجور
ذكره الرافعي وفيه اشكال ولعله بناء على عدم صحة اجارته
بيعه فان جوزناه فينبغي ان يطلق بدفعه مطلقا وقد
ذكر الشيخ في الروضة ويستثنى الجاني المتعلق برقبته مال

كالمرهون وكذا ام الولد اذا كان الخطاب مع رجل باعها
امه والموقوف والمشترك قال الشيخ ابو حامد رحمه الله ولو كان
لها عبد مغصوب فاعطته اياه لم يقع لانه لا يصح ان يملك بالعقد
كالمكاتب قال الماوردي الذي اراه انها تطلق بدفعه لانه يجوز
المعاوضة عليه من غاصبه وبالدفع خرج عن كونه مغصوبا
قلت ولم يرد ابو حامد حقيقة الاعطا وهو التسليم التام
بل الحق وحسن قال ملكين كلام الماوردي ثم قال لكلا سيم
تنبيه قوله فهو المثل اي في غير المغصوب ويجب ان لا
المغصوب ويكون قد يقع بدفعه طلاق على الاصح والسحق
نعم لو قال ان اعطيتني هذا العبد المغصوب فاعطته
ففيه خلاف ترتيب واولى ان يقع قال الرافعي وهو الحاصل
الا ان المفرع بالغصب بنى على انه لم يقتض تمليكه وحسن نفع
بابنا ويرجع الى مهر المثل وبقى الصورة لانه دفع المنهاج
لانه انما فرض المسئلة فيما اذا قال عبدا واقتصر عليه وهنا
زاد وصف المغصوب قال البغوي ولو قال الزوج لزوجته الامة
ان اعطيتني ثوبا فانت طالق لم تطلق لانها لا تملكه فان
قال هذا الثوب فاعطت طلقت وفيما يرجع به القولان
وسكتا عليه والطائفة بخلاف ما سبق عن القاضي
ومن تبعه ثم قال الرافعي ولا يخفى بما تقدم ان الاعطا
في جميع صور الفصل ينبغي ان يكون في المجلس وان كان
المعطى لا يملك للجهالة ونحوها ولو قال ان اعطيتني هذا
العبد طلقت باعطائه وان كان مغصوبا على الاصح
وقال المحاملي انه المذهب خلافا لابن ابي هريرة
واجاب الماوردي بعدم الوقوع وحكى الخلاف وعندنا
المغصوب ونسب المنع فيه الى ابن ابي هريرة وقال هنا
انه اذا لم يعين العبد طلقت بعبد بها المغصوب وجها

واحدًا او نوى بان العبد المكلف لا يملك بالدفع تغليب فيه حكم التعليق
بالصفة و المعين يملك بالدفع تغليب فيه حكم المعاوضة وهذا الفرق
يقتضي ان المعين اولى بان لا يقع على العكس مما تقدم ويحتمل
ان نفرق في قوله هذا العبد بين ان يعلم بانه مغصوب او
يجهل ذلك ووطيه
سيفا والاستغنا عنها يملكها والله اعلم فصل في مسايل بعض اللفظ
يقع الطلاق مسئلة لو قال ان اعطيتني الف درهم فانت طالق
لسواد او غيره باي نوع اعطته من النقد الخالص حين الاداء او ربا
انما لا يتخلف لكن ان كان في البلد نقد غالب بعض العراقيين
الغالب الاسم وحكى الحاوري وجهان في وقوع الطلاق بغيره
اذا لم يكن فيها غالب حيث كان بيها نقود وفيها راجح غالب
لم يتعلق ببعضها على بعضها بان كان بين او احد او نقود اما
كان فيها غالب وغيره طلقت بواحدة منها جزما وكذا
او ببعضها فالر لا يقع والخراسانيون فالعراقيون
عيد فالو لا يقع ويطالب بالغالب فلو اتته بدراهم مغشوشة
ومع النقد الغالب في البلد الخلق العزالي انه لا ينزل
اللفظ عليها فلا يقع الطلاق الا اذا اعطته الخالصة لكن ما
بيته دنا اعطته ولعطته مغشوشة وقطع البغوي
والمتولي بان اللفظ ينزل على المغشوشة ويقع الطلاق
اذا اعطته مغشوشة وسلمه له الدراهم بين لكن قال
المتولي يبني على التعامل بها ان لم يجوز ردها ويلزمها مهر
المثل والاستحقت له الدراهم قال في اصل الروضة والشرح
الصغير ويشبه ان يكون ما ذكره العزالي اصح قلت في العلة
الي ما قاله المتولي اشبه وهو الذي يفصل في هذا الزمان
وعليه العمل لانه لا يعرف التعامل الا بالمغشوشة
فيظهر تنزيل الطلاق عليه قال في الكافي وهذا الاصح
في طريقتنا انتهى نعم ان كان ثم ناحية يتعامل فيها بالخالص

ويقع بالبتة عنده ثم يحكيها واضح ومنها لو قال ان ابراتني من
صداقك فانت طالق فابراته منه وقع تحليله وفي جانب
التصرف في ماله فانها في فتاوى الناصر الحسين انه يقع رجعيا
وهو تعليق بصفة وهي الابرا وقال في اخر الخلع الموثق من مالم
ونحوه قول القفال في الفتاوي ان ابراتني من المهر
السهر على وفي الكافي حكايه وجهين ورجح كونه بائنا
ولفظه فابراته في مجلس التواجب يقع بائنا على الاصح
فالطلاق فقوله ان ابراتني فانا من ذلك فابرابه يقع
رجعيا لانه تعليق محض ومن الاول معنى المعاوضة وقيل
الحسب ابن ابي الدم محصورة ان ابراتني من صداقك
وقال انه لم يعثر فيها على وقوعه عدما وان كان بعد
الحق ومن عثر فانما فيها على ما نقل والله المنة وقد افتى
الشارح ونسخه ابن الرفعة على ان الحق وقوعه بائنا
قال الشارح رحمه الله وانفق يا بيتوبهم في توجيه
الوجه الاخر ان الابرا اسقاط فلا يحقق العوضية
فيه وهذا ليس بشي لانه في معناه قال الخوارزمي
ان ابراتني من الصداق ونفقة العدة فانت طالق
فابراته عنهما قال القفال لا يقع شي لانه علق الطلاق
بصفتين فابرا من الصداق وعن نفقة العدة
وهي غير واجبة فالمعلق الابرا عنهما ومتى فاسد
الصفتين لا يقع شي مسئلة لو قالت ان طلقتني فانا بريئة
من صداقي او فقد ابراتك من صداقي فقال طلقتك
فالذي في الروضة والشرحين وقوعه رجعيا ولم يبرا من الصداق
لان الابرا لا يصح تعليقه على الحيد بل الاحفر وكان اسعد
ان تبارا طلق طلقها في عرض وزعمت يقع الطلاق بابرائه
ويكون فاسدا فالخبر ثم ذكرا في الفروع المسمى تسهيل
كتاب الطلاق عن فتاوي الناصر الحسين انها لو قالت
ان طلقتني ابراتك من الصداق او فانت بري منه

نطلق لا يحصل الا بذلك الا ان تطلقيني بالطل ويلزمه هنا مهر المثل لانه لم يطلق بجانا اسمع وبه اجاب في الكافي وبهذا نص من كتب الرافعي لكن المذكور انسل التعليق الناصر الحسن انها لو قالت ابراتك بشرط ان تطلقني فما الحل الا الاسر لاسيما التعليق فان طلق من حين وما في ذمتها كما قال ابن ابي السلم وهو مبني تعليم ابن الرفعه عن الكافي وقاله اخذنا بين كلام القاضي وصح ابن الصباغ كما ذكر القاضي في الفتاوى وقال التعليق في هذا الباب معاوضة صحيحة ويحتمل ان لا يقع الطلاق حيريا من وجه حكي فما اذا قال ان ابريتها طلقتها وانت بري من صداقها او على انك بريء من صداقها وطلقها ولكنها المنفصل ليس قالت رحمه الله انه يقع بائنا ومنها لو قالت ابراتك عن صداقي بطلقني او قال ان ابريتيني من صداقك فلسك فقالت ابراتك ثم علم باخبار فانطلق وقع رجعيا قاله القاضي الحسين في الفتاوى وزاد الخوارزمي ويكون رجعيا على الاصح قال الرافعي انه كلام العاصي ويمكن ان يقال ان تصلب حمل الابراء عوضا عن الطلاق ولذلك رتب سؤال الطلاق عليه فليس كما لو قال طلقي وانت بريء من صداقي اسمع قال الخوارزمي ان طلقت صرنا فانت بريء من صداقي وطلقها لا تبرا وتفع البينونة وعليها مهر المثل ضرنها ولو قالت ابراتك عن صداقي فطلقها لا تبرا وتقع البينونة وعليها مهر مثل ضرنها ولو قال ابراتك عن صداقي وعلق الطلاق او شرط الطلاق او على ان تطلقني او بالعكس وارادت به الطلاق فطلقها في مجلس التواجب بانت وبرئ عن الصداق ولو قال طلب منع البينونة لا كما ابراته في مقابلة الطلاق بقبول المراة التزام الطلاق وفي هذا نظر وكان المراد فاذا نوى تعليق الطلاق

على المنزول

ومنها سئلت في فتيا عن خالع زوجته على صداق انها عليه فادعى ابوها انها تحت حجر وحكم الحاكم له بذلك بان يقع الطلاق رجعيا ام بائنا فاجبت يقع رجعيا وله الرجعة بشرطها الا ان يكون ثم عارض الاب في دعواه بقا الحجر وادعى انها كانت رشيدة حين خالعته فالحاكم انه لا رجعة له في الظاهر لاعترافه بصحة الخلع والبينونة وابا في الباطن فلا يخفى حكمه بالنسبة الى حقيقة الحال ومنها اذا قالت نصف اخيها سواء انفقت مع الزوج على الطلاق والابرا منه فقال متى ابراتيني من صداقك وانا ملزم بالحوالة بينه قال الخوارزمي كالحجة التي الفقيه ابو عبد الله ابن ابي القاسم ابن ابي الحسن بان وقوع الطلاق يحمل وجهين اذا قلنا فان قوله متى ابراتيني يعني قوله متى ملكت ابراء انك وقع وهو ضعيف اذ لا يجوز بلفظ برضاك الوقوع الطلاق لصيغة الابراء وعلى هذا يقع بائنا ويرجع بمهر المثل لانه لا يسلم له العوض وان لم نقل به كذلك لم يقع ولم يحدث الا معناه متى بريت من صداقك وان صلحا الرجحان فيما لو قال الصبية انت طالق ان شئت وقال الفقيه محمد بن هبة الله الحنفي الحموي البنا فاسد الا ان يكون الزوج علم بالحوالة لانه يقال علقه بشيء من علم بفساد شيء بها نظير ان يعلقه بابرا انه لم يكن له وهو علقه على ابراء صحيح بل الجواب انه اذا ادعى عليه الحنال فالمذكور فامت بينة وقع طلاقه ونظالب بالحوالة اذ قد اعترف بصحة الابرا وانه مطلوب بدعوى الحوالة وان صدق البينة لم تطلق ولو لم تكن بينة بها كان كذب يدعيها وقع الطلاق وان صدقته وانكرت المراة الحوالة فالمذهب انه يلزمه المحال فلا اقر به وفيه وجه انه لا يلزمه ولا تطلق اذا لم يعتبر لصحة الحوالة وثوقها لا يبطل في ازالة ملكه فالعوض

تنبيها العصر ونى حكم المجنب الاول يكون بائنا على الوجه الاول
نظره اذا كان المعلق عليه مجرد الاتيان بلفظ الابرا فيجب
ان لا يكون بائنا واعتراض الثاني على البنا محل والخلاف
في المشيئة لا ينبغي كما ذكره وان كان عالما بالجهالة لان
من قال بالوقوع بمشيتها قال لها مشيئة واختيار فيما تاخذ
الخلاف اذن ان المميز له مشيئة معتبرة ام لا واذا كان
كما تاخذ ذلك فينبغي ان لا يقع الطلاق هنا اذا لم يحصل البراة
وان قيل بالوقوع بمشيئة الصبية والله اعلم اسئ ومن
الروضة عن فتاوى القفال انه لو خالعها بمهرها بعد
ان ابراته منه فان جهلت الحال فهل يلزمها مهر المثل
ام يقع الطلاق بلفظ الخلع فيه القولان وان علمت نظر ان جرى
لفظ الطلاق كقوله طلقتك على صداقك فيقع بائنا
ويعود الخلاف فيما اذا خالع على ما لا يملكه
لفظ الخلع فان قلنا انه فسخ لم يقع شيء وان جرى
والاصح الوجهان بناء على ان لفظ الخلع هل يقتضي ثبوت مال
اسح وفي الكافي انه لو قال خالعتك على ما لك علي من الصداق
او ما بقي لك من الصداق فقال قبلت ثم تبين انه لم يكن
لها عليه شيء من الصداق تقع البينونة وعليها مهر المثل
لانه ما خالف مجانا بل بشيء ظن انه حصل له ولو كان عالما ان
لا شيء عليه من صداقها يقع الطلاق رجعيا ولا شيء عليها
اسح لفظه ويقرب مما نحن فيه ما لو خالعها على ما في كفها
ولم يكن فيه شيء ففي الوسيط انه يقع الطلاق رجعيا قال
الرافعي والذي نقله غيره وفرعه بائنا بمهر المثل لانه
ان يكون الاول فيما اذا كان عالما بالحال والثاني ما اذا
ظن في كفها شيئا قال في الروضة قلت المعروف الذي
اطلقه الجمهور كاصحاب الشامل والبيان والتتمة
والمستظهري وغيرهم وقوعه بائنا بمهر المثل وهو
مقتضى كلام امام الحرمين اسح وعنه بن ارحامه

محمولا على ما اذا ظن ان فيه شيئا والله اعلم ومنها لو اوقع الطلاق
على تقسيط صداقها الحالة عليه قال الكمال بن يونس رحمه الله
يقع بائنا وتجب مهر المثل ولا يتقسط الصداق وكان وجهه
انه جعل التقسيط عوضا ولا يصلح لكن يحتمل ان يقال اذا علق
على التقسيط توقفت لم يذكر كما ذكره كان تعليقا محضا
فيقع رجعيا والله اعلم ومنها قال ابن الصلاح لو قال ان وهبتني
مهرك طلقتك فقالت ان الله قد وهبك طلقت ويبري منه
ان كانت ارادت بلفظها المذكور ذلك وان لم تورده لم يبرا
فان انضم الى عدم ارادتها ارادته ايقاع الطلاق في
مقابلته لم يقع وان ارادت اي ابراتك ان طلقتني نفيه
الخلاف المذكور اي في تعليق الابرا على الطلاق فعلى
الصحيح يكون خلعا صحيحا ويبرا من الصداق بناء على
نفقة الصداق وان كان دينا صحيحة وان لم يرد الهبة
او ارادتها ولكن ارادت غيرها اراده الزوج بين
المهر لم يبرا منه وينظر في الطلاق فان كان اوقعه
مجانا فهو واقع على ما لم يرده في الصورتين ومنها
لم يقع لانه لم يوقعه الا على ذلك ولم يسل ومنها قال
ابن الصلاح لو قال ان ابراتيني من صداقك واخرت
علي دينك اي راس السنة فانت طالق فقالت ابراتك
واخرتك كان طلاقا وخلعا ويبرا من صداقها اذا
علمته ولم يكن مجهولة الا ان يكون المراد دينا حصلها
الدين فاخبر المصير به توخيا منجزا فاسبق ان تعيش
الخلع وله مهر مثلها ويبقى صداقها دينا كما كان
قال بعض تنبيها العصر عندي انه البلقيني لغوها اخرتك
في وقوع الطلاق بل لا بد في عقود التاخير وهو الصبر
الى اخر المدة المذكورة ان المعلق عليه وجود التاخير المتعلق بها
اخرتك والقصد الطلاق ما لم تقض المدة بلا اشكال فيه ويكون

فلو علق الطلاق بشيئين بالبراءة وبالصبر بالدين فاذا وجد
وقع الطلاق والا فلا واما البراءة من الصداق فالمعلوم
من الورثة فينبغي ان يؤخذ مطلقا وان اراد بالتاخير
التاجيل بمعنى صحيح ورثه موجلا فينبغي ان لا يقع الطلاق
اصلا لان احدى الصفتين مستحيلة شرعا واما المراة
فلا مردود لها وان كانت انما ابرات بناء على كونه صفة لوقوع
الطلاق بهذا مقتضى القواعد انتهى كلامه ومنها صاحب
لو قال لها ان ابن الصلاح الامام العلامة تقي الدين ابن رزين في فتاويه
واراد الرجوع في الحال سبكي بخط ثلثه استغفر الله ان طالق
انه ان نص التعليق في الحال فقالت اسهلني خمسة عشر اسهل
التعليق على الصبر على النزول او الرضى وقع وان فصل
ولعل غرضه ان ينزله لم يقع ومن رضى بخمسة رضى بثلثه اسمع
امهلته المدة التي ذكرها فتامله لم يقع انه لا يقع في الحال الا انه لا يقع وان
فقالت طلقني ثلاثا بالف فطلق الطلقة قوله ولو يملك طلقة فقط
وقيل ان علمت الحال فالثلث والا فثلثه فله الف وقيل ثلثه
المختصر ونص الام على ما ذكره القفال الاول نص عليه في
واكابر الائمة والثاني خرجه المزني وهو اختيار السبكي
والثالث توسط ابن سريج وابي اسحاق فقالا ان علمت
فهو مراد النص والا فهو مخرج كما قال المزني واختاره
الروياني وقال في التجربة قال اكثر اصحابنا معنى
النص اذا علمت ذلك وهي نزيد به الراجحة الباقية فان
لم يعلم ان له ثلث الالف فان وعلى هذا لو اختلفا فقال الزوج
كنت تعلمين ذلك وانكرت تحالفا فاذا حلفا لزمها
مهر المثل انتهى ونقل الحناطي وجها ان الواجب
المسمى ويرجع الى مهر المثل وخامسا وهو انه لا شيء له
للمخالفة ولو سالت الثلاث كما صورنا وهو لا يملك
الا اثنتين فطلقها واحدة فله ثلث الالف على النص
والمخرج المزني ولكن اعلم وجه التفصيل ان جهلت

وان علمت فله نصفه وان طلقها الطلقتين فالالف على
النص وثلثاه على التخريج وعلى التفصيل الجهوان علمت
والثلثان ان جهلت وزاد الحناطي رابعا وهو مهر
المثل وخامسا وهو ان لا شيء له وسادسا وهو ان
له ثلثا مهر المثل فرع وقع في بعض النسخ الصحيحة بالمحرر ههنا
ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق ثلاثا وقع الثلاث
واستحق الالف ولو اعاد ذكر الالف فقال انت طالق ثلاثا
بالف نزل على الاظهر بهذا اللفظة ونقل عن نسخة المصنف
وغالب النسخ خلية منه ومنها اختصر المصنف ويراد الاطول
من اوجه اربعة ثانيها يقع الثلاث وله ثلث الالف وثالثها
لا يقع شيء ورابعها يقع واحدة بثلث الالف قال الرافعي وحق
هذه الوجوه ان تطرد فيما اذا لم يعد ذكر الالف انتهى
وهي في البيان نقلا عن الرابع مطلقه لم يبين نقلا عادته وهي
البحر نحو ما في البيان قوله ولو قالت طلقني غدا بالف
فطلق غدا او قبله بانت بمهر مثل والثاني على قولين ثانيهما
يقع بالمسمى بمعنى اعتبر الرافعي وفيه نظر لان في حكمها
بالمسمى لم يحكم بفساد الخلع والتعريج على الفساد وعبارة العراقيين
تشدبه وهي وفي القول الثاني بطل الالف واعتبر وعنه
يجوز ان يرضيها بالف اذا كان الالف في الذمة وهو جاز اذا كان
معسار فيه نظر لانه مثل في الشرحين بصورة الذمة والعين
ولا خفاء انه اذا طلق بعد الغد يقع رجعيا وفيه بحث بأخوذ مما
لو قال لو كيله طلقها يوم الخميس فطلقها يوم الجمعة
كما قاله الدارمي فهل يفرق بين ان يطلقها عالما بفساد
ما جرى او جاهلا قال القاضي الحسين والمتولي والبغوي
وصاحب الكافي يفرق فلا يلزمها شيء اذا طلقها عالما
بل يقع رجعيا قال في الروضة وضعفه الامام بالخلع على الخمر
وسائر الاعواض الفاسدة فانه لا فرق في ثبوت المال

يكون صح

بين العلم والجهل انتفع وعدم الفرق هو مقتضى كلام الجمهور
بل صرح الامام به لكن عنه ولم يذكر الرافعي في الشرح الصغير
فيما رايته مقالة القاضي واتباعه بل الطلاق كالمحرر والمنهاج
وهو يقتضي ان المذهب عند عدم الفرق تنبيه قال ابن الرفعة
لم يتعرض لطلاقه في الحنث الابتدا وقع رجعيا بالطلاق فان الحلف
حلف انها لو سالته ايقاع الطلاق فاخذ العوض فطلقها
ثم قال لم ارد جوابها بل الابتدا صدق بيمينه ومما هنا اري
قلت وما ذكره اولا واضح وما يستشكل به من قوله
في صورة التعجيل تابع فيه الغزالي والرافعي ومن
تبعهما فان الامام ذكره في موضع ولم ينقله عن احد وانما
ابداه من عنده وكلامه في مسئلتنا مصرح بعدم القبول لانه
ولفظه ملخصا ولو انشا الطلاق في الوقت المعين وفصل
ابتدا الايقاع لا جوابا يقع رجعيا ولو قالت طلقني واحدة
بالف فقال انت طالق على الاتصال وفصل ابتدا الطلاق
الايقاع جوابا وقع رجعيا ولكن بينه وبين الله والصدق
في دعوى الانفراد مع اتصال لفظه بلفظها فاذا انفصل الطلاق
ووقع في الوقت المستدعى يعني مسئلة الكتاب ثم زعم انه
فصل ابتدا فالظاهر عندنا انه يصدق ظاهرا ويستفصل
هذه المسئلة عن الجواب المنفصل في الامر الظاهر انتهى
وما قاله هنا هو الصحيح المختار الجاري على القواعد فانا
نعتبر بما جرى عليه الرافعي والغزالي وصاحب البحر
فانه اخذ من كلام الامام الاول وحكاه بنحو لفظه
ووقع ذلك في الحاوي الصغير وغيره وكلهم جروا على
كلام الامام في مسئلة الكتاب ما يقتضي انه وقف
عليها في النهاية ولم يذكر ذلك وكانه لم يذكر الكلام
من اولها الى اخرها وسئل عنه بن رابعة الدارمي
قال في الاستذكار ولو قالت طلقني على الف درهم

تقال على الف بنوي عتيقك او دنانير او جوابا الاعن كلاميها
وقع الطلاق وله الرجعة انتهى وقوله على الف معناه تعالى
انت طالق على الف وهذا ان صح استثنى يكون حكايته عن
غير كلام الامام فيما ذكرناه ودون تقابل قوله على الف في
القرينة التي توجب نصوصه اذ لو اراد جوابها لاتى
على الف وفيه نظر فتامله قال ذكروا ان الكفارات
عن صاحب التقريب انه لو قال اعتق عبدك عني على
بالف فقال استحق الالف ويتضمن استحقاق المسمى في
مسئلتنا الا ان تقابل كشرط المعاوضة هنا اقوى
وفيه نظر وان العتق يقع التزامه للغير من الا انه
كالطلاق قال وان قال اذا دخلت الدار فانت طالق
بالف فقبلت ودخلت طلقت على الصحيح بالمسمى وفي
وجه او قول بمهر المثل وقبلت بقا التعقيب استنادا
الى استرداد القبول في الحال على الاتصال وهو الصحيح
وعن القفال احتمال وجه اخر انها بالخيار بين ان تقبل في
الحال او عند وجود الصفة وقوله وفي وجه او قول
هو منسوب الى رواية الربيع ودل على انه قول لا وجه
ووجه لبعضهم وميل الاكثرين الى ترجيح الاول
وكذا الطلاق فيما اذا قالت اذا جاء راس الشهر فطلقني
بكذا الف فطلقها حين اجابه لها واذا اثبتنا المسمى
فهي يلزم تسليمه وجهان احدهما عند وجود المعلق
عليه وثانيهما في الحال وانما الطلاق في لزوم التسليم
وادعى الامام نفي الخلاف في انه لا يملك في الحال لانه في
مقابلة ملكها لنفسها بالطلاق فاذا لم يقع لم يملك مقابله
قياسا على عقود المعاوضات ومن ذلك يتنظم ثلاثة
اوجه قال ابن الرفعة واتفق الاصحاب على انها الاستقلال

على الرجوع بعد تعليقه الطلاق وتقدم سؤالها وكذا
لمعه تقدم تعليقه وقبولها انتهى وقال الامام اذا وقع
الطلاق معلقا على مال فقبلت ثم ارادت الرجوع فلا سبيل
اليه سواء حكمنا بصحة المسمى او بفساده وليس كما لو
استدعت منه ان يطلقها على الف فانها تملك الرجوع
حتى لو رجعت فطلقها اسعافا فالطلاق ولم يشعر بالرجوع
فقيل رجعيا وقيل يتخرج على اشتراط بلوغ الخبر كالوكيل
في العزل والاظهر انا لا نشترط ذلك لانه في حكم الرجوع
عن احد شقي العقد قبل صدور الثاني من العاقد

قوله ويصح اختلاع الاجنبي وان كرهت الزوجة

قال جمهور العلما خلافا لابي ثور حكاه المحلي كما سياتي
وجها ثم قال وينبغي ان يصح بما يظهر له فيه غرض
دون غيره قال الرافعي وذكر الامام ان صحة الخلع مع
الاجنبي يتفرع على ان الخلع طلاق فان الطلاق يستقل به
الزوج فجاز ان يساله الاجنبي على مال اما اذا قلنا انه
فسخ فالفسخ من غير علة لا يستقل به الرجل فلا يصح طلبه
منه ولا يجي هذا الخلاف فيما اذا سأله بلفظ الطلاق فان
الفرقة الحاصلة عند استعمال لفظ الطلاق طلاق
لا محالة وانما الخلاف في لفظ الخلع انتهى وهو كما قال ولم ار
في كتب الاصحاب ما خالف الامام ما ذكره وقد ابدى بعض
من ادركت من اكابر العلما من غير اصحابنا فذكر
في كتابه على هذه المسالة ما الفقه وفي مذهب الشافعي
واحمد وجه انه اذا قيل انه فسخ لم يصح مع الاجنبي قال وهو
لانه حينئذ تكون اقالة والاقالة لا تصح مع الاجنبي وهذا
هو الذي ذكره ابو المعالي وغيره من اهل الطريقة

الخراسانية والصحيح في المذهبين انه على القول بانه فسخ فهو فسخ
وان كان مع الاجنبي كما صرح بذلك من صحح من فقها
المذهبين وان كان صاحب شرح الوجيز لم يذكره فقد
ذكره ائمة العراقيين كابي اسحاق الشيرازي في خلافه
وغيره انتهى وما ذكره رحمه الله عنه ولم ار من نقله
غير الكتاب لابي اسحاق الشيرازي فان كلامه فيها يفهم
ذلك ولم يصرح به ولا نقله عن المذهب فالله اعلم واغرب
ايضا صاحب الذخاير فحكى وجها انه لا يصح وان جعلناه
طلاقا ولعله قول ابي ثور ولم يعده الاصحاب وجها نعم
ذلك قد يكون قربة بان يرى اتفاق الاجنبي بعض على نكاح
سفيهة يؤول الى ما يحب ان يستنقذها منه
او يرى انهما لا يقيمان حدود الله وكان التفريق بينهما
سبق بها من ذلك فيفعله طلبا لثواب الله تعالى وقد
يكون ذلك مباحا لغرض مباح قال الماوردي وقد
يكون لرغبة الاجنبي في نكاحها فيستنزل بالخلع
الزوج عنها وهذا انه يستنكر واعلم بوقوعه اذا علم
رضي الزوج بذلك وان ميله اليه وانه الا يكرهها
ونحو ذلك وقال من الاصحاب الجواز على بذل الخلع
لاستنقاذ اسير او حربي بين من يسترقه او لاتفاق
العمر بحاجة اليه

فائدة قال الشارح رحمه الله اخذ
من جواز الخلع مع الاجنبي جواز ان يبذل الانسان
مالا لمن بيده وظيفة ليستنزله به عنها اما لنفسه
واما لغيره او مجرد نزوله عنها استفاد الحكم منه
بان كان لا يمكن نزعها منه الا بذلك ولم يقصد من
يجب النزول عنها بعد حسب اخذ العوض عنها
قياسا على ذلك وهذا فرع تعم به البلوى في هذا
الزمان وقد ذكرته ... في هبة المرأة نوبتها

من الفسخ والذي استفدته اي علمته بهذا لكن بالنسبة الى الحل حاصل
بين باذل العوض وصاحب الوظيفة لاسقاط حقه منها واما
لتعلق حق المنزول له بها فانما يبقى الامر في ذلك الى ناظر الوظيفة
يفعل فيها ما تقتضيه المصلحة شرعا فلو شرط على النازل
حصولها للمنزول له لم يجز ولو اتفق الثلاثة ورضي الناظر
المنزول له او الاجنبي ببذل العوض ورضي النازل بذلك العوض
من غير شرط جاز هذا الذي يظهر لي استنباطا من مسألة
الخلع وما ذكر معها ولا يرد عليه منع الاكثرين بيع
حق التحجر وشبهه لان هذا ليس ببيع وانما هو مجرد افتداء
ويقوي عندي هذا ما ذكره الماوردي في الاستنزال
عن الزوجة فان قيل ان الذي بيده الوظيفة ليس اهلا
لها كان اخذ العوض حراما لانه يجب عليه الخروج منها
وكان البذل جائزا اذ لم يمكن نزعها منه الا بذلك
او امكن ولكن رضي الباذل واما النزول بغير عوض
على سبيل الهبة فيظهر عندي جوازه اخذا من هبة
سودة نوبتها لعائشة رضي الله عنهما فان اراد النازل
اسقاط حقه لذلك الشخص فقط دون غيره فهو كنايته
في الهبة فلا يسقط حقه لكن له الرجوع متى شاء قبل تقرر
المنزول له في الوظيفة وليس لغيره ان يطلبها وللناظر
ان يقرره فيها حتى لا يجوز له عزل الاول لان الحق منحصر
بينه وبين الذي نزل له معينا فان لم يقبله المنزول له
فحق النازل باق كالهبة قبل القبض وكما قيل في هبة
المرأة نوبتها للضرة وللناظر الامتناع كما للزوج
الامتناع في هبة الضرة ولو اتفق موت النازل
انقطع حق المنزول له كما ينقطع حق الموهوب له
بموت الواهب وليس للناظر حق فيما بعد موته
لم يستحسن قبول قوله اذا لم يعين غير المنزول له
احق بالمكان منه هذا كله بغير عوض اما النزول

على حقيقة التبايع وان يكون المنزول له يترتب له حق في
مقابلة العوض فباطل لما فيه من الغرر من بذل المال
في مقابلة شي غير موثوق به والله اعلم انتهى وذكر في باب
الصداق ما يخالف بعض ما ذكره هنا ثم رجع الى هذا
وقوله في صورة الهبة وللناظر الامتناع كالزوج لم يعرف
ان ذلك اذا كان النازل اهلا للوظيفة فاما اذا
لم يكن كذلك ولم يقرر الناظر المنزول له الا لعل
لا يمتنع الناظر في الوظيفة لكا ... فيظهر انه يجب
على الناظر تقرير الموهوب له فيها ووجهه ظاهر وبا
التوفيق قال المصنف رحمه الله وهو كاختلاعها لفظا
وحكما فيكون من جانب الاجنبي معاوضة فيها شوب
جعالة فاذا قال طلق امرأتك بالف علي فطلق
وقع بائنا ولزمه المال ولو اختلعها بعبد او كان المال
في ذمته او مجهول فسخ وقع رجعيا او من يد ربه الرسول
ولم يجز عليه بمهر مثلها ويثبت على الاصح ولو قال الاجنبي خالعها
على الف ولم يقل علي فان قلنا الزوجة لا شي عليها فهنا
اولى والا فوجهان يعني هذا الوجه تستثنى هذه الصورة
من الكلام المصنف وسبق عن الدنابر حكاية وجه
انه لا يصح الخلع مع الاجنبي بمال وسبق ان الفضل فيصح
مع الاجنبي فيه عوض ما الخلع عند الشقاق وخوف
ان لا يقيما حدود الله وسكت عن غيره اصح ... الصحة
اذا جرى بلفظ الطلاق او بلفظ الخلع وقلنا بالمذهب
انه طلاق وان قلنا انه فسخ لم يصح كما قاله ... وهذا
هو المعروف وكلام النكت لصاحب التنبيه يقتضي
الصحة وقد ذكرناه وما ضمه اليه وهذا فيه بحث ...

المصنف ونصركا اختلاعها في الساطه الالتزام و الصيغ فيا في فيه
جميع ما ذكر في جانبها حتى لو قال امتثها طلقتني زوجتي وعليك
الف كان رجعيا ولو سال الاجنبي بصفة الصفة ونحوه ماثبتا
ولزمه المال وقوله وحكما يعني ان حكم الزوجة كما اشرنا
اليه في اختلاع الرشيد و السفيه والعبد نعم لو قال الاجنبي
طلقها على هذا المغصوب او على الخمر او على عبد زيد
هذا فكذلك وقع رجعيا كما لو اذا التمست المراة ذلك
بعكس ما قال البغوي بنا بعا عليه وبعض الصور من رد
على الطلاق الكتاب قوله ولو وكلها ان تختلعه اي سرا
صرح بنفسه او نوا نفسها وان صرح بالوكالة او نواه فلهما وان
لم ينوها والنفسه ففي البسيط والوسيط انه يقع لها وقال
الرافعي انه قياس الوكالة ان يقع له وقد سبق ان كلام
الغزالي يخالف كلام الامام وانه عند ذلك يعرف انه
وانه يقتضي كلام التتمة ونقله بعضهم عن البيان قال الشارح
وفي كلام الشافعي و الاصحاب شاهد لما قاله الغزالي
قلت اخذ هذا من قول شيخه ابن الرفعة وشاهد ما
قاله الغزالي من كلام الشافعي و اصحابه اتفاقهم
على ان الوكيل اذا خالع على اكثر مما اذنت فيه ولم يضف
العقد اليها ولا الى نفسه بل اطلقه ان المراة لا تسلم
من الغرم وان اضاف من نفسه الى ولولا النظر او العقل
الى صحة الوكالة لكانت لا تغرم شيا اصلا وربما قاله وفقه
ومن كلام الشافعي والاصحاب بالطلاق انه لو لم يضف المال
اليها ولا الى نفسه لا لكان الخلوص عن التبعة وقد صرح
الامام بالنظر اليه عند الاطلاق بعض الطلاق
ذكر المسمى وابن الرفعة لم ير كلام الامام او لم
يتامله ويجب مخالفة الغزالي الامام من غير تعرض

لكلامه قال ابن الرفعة وكلام ابن الصباغ يقتضي الانصراف اليه
عند الاطلاق من غير نية يعني كما قاله الامام وغيره قال لانه
قاسه على الوكيل بالشرا وقال ان كلام الماوردي
يدل على ذلك ثم قال وبالجملة فلا يبعد اثبات خلاف
في المسالة اسعي لو صح ما ذكرناه ان في دخوله الشبهان
من كلامهم لما قال الغزالي نكره لما بهر والله اعلم
قال وللاجنبي توكيلها في اختلاعها لنفسها متبرعي
اي اذا كانت رشيدة من ان تخالع عن نفسها او عنه فلو
اطلقت فالظاهر وقوعه عنها جزما و ما ذكرناه ثبت
بسفيهة محجورة فالحكم ما سبق اول الباب
فرع قولها لاجنبي سل زوجي طلاقي على كذا
توكيل سواء قالت على او لا كما قال الاجنبي لها سلي
زوجك ان يطلقك على كذا فانه لا يكون توكيلا حتى
يقول علي وقول الاجنبي لمثله سل فلانا طلاق زوجته
على كذا كقوله ذلك للزوجة فيفرق بين ان يقول
علي او لا قاله البغوي قال الامام لو قال الاجنبي طلق
زوجتك عني بالف فالوجه القطع بانه يصح الا الف
ثم اشار الى احتمال في الفساد لقوله عني والرجوع الى
مهر المثل قال ولو اختلع رجل وصرح بوكالتها كاذبا
لم تطلق لانه مربوط بالمال ولا مال وهذا اذا لم يكن في
دعوى الزوج ما يقتضي وقوع الطلاق فان كان
بان اعترف بالوكالة او ادعاها بانت لمصح قوله
ولا شي له قال ولو اختلع ابوها كاجنبي فيختلع بماله فان اختلع
بمالها وصرح بوكالة او ولاية لم تطلق او باستقلال طلقت
كالمغصوب الاب كالاجنبي في اختلاعه بمال من تلقا نفسه

فان فعل وصرح بالنيابة كاذبا او بالولاية لم نخالف وان اختلعها
وصرح بالاستقلال فخلع مغصوب فتبين ويرجع الزوج عليه
بمهر المثل على الاظهر وببدل المثل وان على الثاني ولو
اختلع لغيره او بعبده وذكر انه من مالها ولم يتعرض لنيابة
ولا استقلال قال الامام فالذي اطلقه الاصحاب ان الطلاق
يقع رجعيا لم يكن معجوم في ذلك وانت تردد امر الوقوع
تسقطات اخرها الحلل الفاصل الخبيث بان الاب اذا
خالع على عبدها وهي صغيرة بان قال طلقها على عبدها ان
الطلاق يقع رجعيا ولم يفرق بين ان يصرح بالولاية ابدا ولا
الخلق الفوراني في العقد انه متى نسب الخلع اليها بان قال عبدها
او تزوجها يقع رجعيا وكذا قال الماوردي ان ذكرنا بالحقه
انه اذا اختلعها على مالها بانت قال لم طلقها بالذي عليها اولي
عبدها ولم يأذن له فالخلع باطل سواء نية الرشيدة وغيرها
ثم ينظر فان طلق فاجزا يقع رجعيا ولا شي له اصلا وان قيل
لطلقتها على هذا العبد الذي لها انه يقع اسبح ومن الخلاف ولا
لانه يظهر ان ما نقله في الكتاب تبعا للغزالي والرافعي
فيما اذا خالع من مالها ونفرقته بين ان يصرح بالنيابة او بالولاية
ذكره لم بهذا التفصيل في كلام الاصحاب ان الخلع يقع
رجعيا او لا يقع الطلاق في بعض الصور كما نقل الماوردي
لاجرم قال ابن الرفعة ان ما ذكره الرافعي تبعا للغزالي
اسبح نبه الامام من الامام من كغض ابدى تردد افيه
ونحوهما قال وقال الشارح رحمه الله وعدم وقوع الطلاق
يعلل بانه كاذب في دعوى الوكالة فكان كالاجنبي يدعيها
كاذبا وادعاءه بالولاية لا يصلح هذا الخلع كاختلاع بالوكالة
كاذبا الى ان قال فمكن اقاله الرافعي وقبله الغزالي
ولكنا لم نتردد فيه لسبع وقوع الطلاق وقال ابن الرفعة

ان نص الشافعي في الام يقتضيه واذا قيل به فالظاهر
انه رجعي فيحتمل ان يقال انه بائن اسبح ومما وقع ذلك
في الحواشي انه ان صح ان شاء الله تعالى الثاني ما
سبق في غير الصداق اما لو اختلعها الاب بالصداق
او على ان الزوج بريء من صداقها فقد قيل انه لا شيء
على الاب بهذا اسقط ابن اد الرافعي انه يقع في جميع الصور
المذكورة وان النص شامل لجميعها والذي نص عليه
الشافعي انما هو فيما اذا قال طلقها وانت بريء من
صداقها فطلقها وقع رجعيا ولا شيء على الاب وان قال
الاب طلقها على انه بريء من صداقها فطلقها على ذلك
فهذا لم يقع الطلاق وان قال طلقها على صداقها على اني
ضامن لك فطلقها على ذلك فينظر ان كان الصداق
عينا لم تطلق لانه معلق بتمليك تلك العين وهي لا تملك
لضمان الاب وان كان في الذمة وقع ولا يلزم الاب ضمان
الصداق ويكون كمن خالع على شيء فاسد فيلزم الاب
البدل وفي كونه مهر المثل او بدل المسمى فيه الخلاف
المشهور اسبح وفي كلام غيره من العراقيين ما يوافقه
في هذه التفاصيل وقال الرافعي لو اختلعها بالبراءة
من الصداق وضمن الدرك فالذي اطلقه اكثر
الائمة من العراقيين وغيرهم انه لا يبرأ ويقع بائنا ويرجع
على الاب بمهر المثل او ببدل الصداق فيه القولان المشهوران
وكذا الحكم في قوله طلقها على عبدها وعلي ضمانه فقال من العراقيين
وهذه الصورة في الشامل عن نص في الام وحكى الامام وجها
ان الطلاق لا اثر له ويقع رجعيا ووجها انه فاسد ان يقول
انا ضامن بما لك عن الصداق وبين ان يقع بالمنصوص
ويقول وانا ضامن للصداق ان طولبت به ادينه عنك وهذا

كما اختاره الامام وجرى عليه الغزالي اصح ولم يصرح الامام باختياره
وانما اذا قال خالعتها وقد ضمنت لك برائتها عن مهرها فقال
الاصحاب يعني المذهب ووقوع الطلاق ثم هل يجب على الاب بالفعلي
وجهين ثم قال وذكر بعض المحققين وجها مفصلا وحسنا
فقال يراجعه في معنى الضمان فان قال اردت ضمان الدرك في عينها
من يجب يزيد لها ضمانه وان قال اردت انك اذا غرمت او طولبت
اديتها عنك بعقد الزام فالثاني يجوز ان يضمن ضمانا اصح وفي
المسألة زيادات تذكر في الحواشي ان شاء الله تعالى ومن الكافي
ان الاجنبي اذا قال طلقها على مهرها وانا ضامن لها فطلقها بانها
وعليه مهر المثل وقال الروياني في التجربة لو قال ابو الصغيرة
طلقها وانت بري من صداقها فطلقها
مهر مثلها في قوله الجديد يقع الخلع ويرجع على الاب
القديم ولا يبرأ الزوج ويملك مهرها المسمى في قوله
ضمان البرأة لا يكون تقال القفال رحمه الله لا يلزمه شي لان
الا يكون وهو احسن ولكن خالف النص
الثالث اذا اختلع الاب او الاجنبي بعبد او غيره اصح لانه
كما لها اذا كان من مالها فان لم يعلم الزوج انه من مالها فالخلع
حتى يرجع الى مهر المثل على الاظهر وان لم يذكر انه من
ان المعلوم فكالمكره ويكون الطلاق رجعيا وان كان عالما فوجهان بالمهر
في الكافي وجهان ان الحكم كما لو لم يعلم لانه لم يدخل الشرع واصحهما ويرجع
المال الى الزوجة وقد يكون الزوج استقال الملك الى المختلع باضافة
قول ادعت خلعا فانكر صدق بيمينه
زوجتان باسم واحد فقال خالعتك فانه يكذا اي للاصل ولو كان ذلك
ثم اختلفا فقال الزوج اردت الاخرى وقالت فيقبل لعدم
مهر المصدق والانزوه ولو قبلت كل واحدة منهما فالمطلقة التي اردتها
احدهما او يرجع في البيان البيع اليمين ان ابو الطلقة
المسمى عليها او بمهر المثل قال ابن الرفعة وهل يجب
ان يقال ان صدقته من زعم ارادتها فالواجب المسمى
وان لم يصدقته بل ادعت ابدا ارادة احدهما على الاحكام

ينبغي ان يجب لها غير مهر المثل لانه لو كان اراد ذلك لكان فائدة
مهر المثل كما لو قال احديكما طالق بالف وقبلتا معا
ذكرهما عن البغوي انهما لو قالتا لخلعنا بنصف صداقي
مثل وانكر وحلف انه لا رجوع لها عليه ولو كان لها على رجل
دين فقال اشتريت منك دارك بما لي عليك من الدين وحلف
تلفت المطالبة بالدين والفرق ان الخلع يقتضي الياس
من الصداق وسقوطه بالكلية لان ذمته اذا برئت
منه لا يتصور شغلها به وفي البيع لا يحصل الياس عن
الدين لاحتمال تلف الدار قبل القبض او خروجها
مستحقة او ردها بعيب اصح وسلفنا عليه لكن المعول
في بعض اخر من الفتاوي اجاب في المسألة بعينها
بان لها المطالبة به وان اقر بالامتناع عليه لانه اذا
لم يسلم لها ما ادعت لا يلزمها العوض ثم قاسها
على مسألة الدار المذكورة وكانه لم يرتض الفرق او في
بينها والاثم اتى بالفرق وعلى الفرق يجري في الكافي
وهذه الصورة اعني التسوية بين المسألتين ساقطة
في بعض نسخ الفتاوي وثابتة في الاكثر نقلها الرافعي
ووقف على النسخ المختصر من فتاوي البغوي فانه
من النسخ الكاملة اشبه قال بعض الفضلاء والصحيح
من الفرق المذكور من حيث المعنى ان الدار عرضي
تولجها ليقابلها مقابلا فيرجع الى بدلها وهو الثمن
لكن يتكرر الفسخ لتعذر العوض او الانفساخ
لان انتقالها اياه قبل القبض او بانحن القبضة
المحيلولة على الثالث اصح وهو حسن قال وان
قال طلقتك بكذا فقالت بمجانا بانت ولا عوض اذا
بينونتها فباعترافه واما عدم العوض فان القول

نزلها بيه والاصل عدمه ولا يخفى انه لا يوخذ وان عليه النفقة والسكنى
الى انقضا العدة ولم يتعرضا لارثها منه لو مات في العدة والظاهر
استحقاقها له لما تقدم فيها ورايت في كتاب البويطي
واذا اقر الرجل بالخلع وانكرت المراة فان كان الرجل اقر
على انه خالعها على شي لا يتم الخلع الا بقبضه لم يلزمه
شي الا بقبضه وان اقر بالخلع بشي يسميه فانكرت
حلفت ولزمه الخلع وكانت طالقة لم انتبع فروع لم اقعا
على صورة الخلع ولكن ادعى احدهما ان احد شقي العقد
لم يوجد على الفور بل انما قبلت بعد مضي زمان
او ادعت انه كان ايجاب سؤالها الا بعد مضي زمان خيار القبول
فالقول قول مدعي الفور الا بعد ذلك وانكر الاخر
الشافعي والاصحاب لزتا الزوج فالقول مدعي التاخر عن وقت القبول نص عليه
فقالت بل قبلت فمن المصدق فيه خلاف ذكره الرافعي
في الاقرار قبيل زيادته من الاقرار قلت
في البويطي هنا ان القول قوله لانه الا بقر اتها بانت منه وقال الشافعي
بالطلاق ولا يلزمه الا باقرار او بينة تحلف عليه
قال العقل فقالت لم تقبل بعد مضي لكن نكرهه ولم يذكر
الماوردي والقول قول الزوج مع يمينها قلت قال
على القول في باب الاقرار بالحكم الظاهر لكن المذهب ونص ان الثاني
المشهور انه لا يصدق مدعي الاكراه بمجرد دعواه
وحكى ابن الرفعة رحمه الله الشيخ عن العمراني به قال
والايقل تخريجه على الخلاف في بعض الاقرار عاد رفعه
ونحوه ان الشارح رحمه الله تعالى قوله ولم يخالعه الف
ونويا نوعا لزم وقيل مهر مثل صور كما ان يقتصر
على ذكر الالف من غير ذكر جنس والنوع قال من السبكي
لا يحمل هذا الابهام بالخلاف ونسبه الى الشيخ ابي
العراقيين واعترض عليه الرافعي رحمه الله بان
كتب كل العراقيين الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب

وغيرها متفقة مع القاضي الحسين على احتمال ابهام الالف وعللوا
بان المنفرد يكون معلوما عند المتعاقدين فاذا نوا وافقا
على شي بالنية كان كالمتوافقا عليه نطقا وكذا ذكره
من العراقيين سليم الرازي والشيخ ابو نصر وابن الصباغ
وغيرهم ونص الشافعي في الام ما يدل وكذلك قال الرافعي
ان الظاهر الاكتفا به وتبعه المصنف رحمه الله في
حكمه باللزوم وبما نقله من وجوب مهر المثل على
الوجه الاخر هو قول الغزالي والوجهان ينبنيان
على ان الابهام هل يحتمل في الخلع وقربان ان الاصح احتماله
قال الرافعي والتعليل المذكور يقتضي احتمال ذلك في البيع
ايضا قال الشارح رحمه الله وهذا الذي قاله الرافعي والتعليل
ضعيف فمن ولو خالع على الف درهم وفي البلد نقد غالب
ينزل عليه كالبيع او نقود ولا غالب ولكن نويا نوعا منها
فالصحيح المشهور الاكتفا بالنية ولزوم ذلك النوع ونقله
الهروي توجيهمن كلام المنهاج من باب اولى وان لم ينويا
نوعا فالتسمية باطلة ويجب مهر المثل ولو باع بدراهم
مطلقة ولم يعينا نوعا وفي البلد نقود ولا غالب فيها
لم يصح البيع وان نويا نوعا واحدا كما في الالف من
الجهالة والابهام والفرق ان الخلع يحتمل فيه ما لا يحتمل في البيع
واعترض الرافعي على فساد البيع عند النية بقال ويمكن
ان يقال وجب ان يجعل ذلك على الخلاف في انعقاد
البيع بالكنايات لان التعبير عن المطلق بالمعين وارادته
شايعة في اللسان قال الشارح رحمه الله وفي هذا الاعتراض
نظر من وجهين احدهما ان الخلاف في الكناية محله
في صيغة العقد لا في المعقود عليه والعوضان يتعين
تعيينهما والثاني ان الكناية ما يحتمل استقلال بالمعنى عنده

و المكلف لا اشعار له بالمنوي والتعبير به عن طريقه ضيقا بعرف اللسان
ولكن يكون المجاز او بطريق الكناية فلم قلت انها يكتفي بها
ومن هنا تبين لك ان الاحتمال الذي سبق عن الرافعي
رحمه الله من الاكتفاء بالنية في البيع اذا اصطلحا على محل العقد
ضعيف بمرة فهنا حيل دون الاحتمال بوجوده ما اذا بهنا احتمال
اسقاط الدراهم بناء على انعقاد البيع بالكناية ولو قال اخالعك
على الف بحيث تعلقت نقل القاضي الحسين ان التسمية فاسدة
ولا يؤثر اتفاق النيتين على شي لان الاحتمال بعد انتشار وجوه
الى مهر المثل وابدى الرافعي رحمه الله تعالى فيه احتمالا
والاصح ما ذكره الغزالي وابداه الرافعي اصله من كلام
الامام في النهاية فانه قال ما نسبه الغزالي الى العراقيين
قاله الامام الا انه ذكر كلامه على انه الجزء من فرضه والكلام
عند ذكر الجنس ونسب الاول الى انه كلامه الى
المعظم وحكى الشيخ ابو محمد ان النية انما تؤثر مسلسلا اذا كانا
قد تواقفا قبل العقد على ما يعقدان فان لم يسبق تواقف
فلا اثر لتوافق النية ثم اشار الامام الى الفرق بين الخلع
والبيع عند توافق النية ثم قال وما نخلصنا من الفرق
خيال فان النية تحمل اللفظ على احد جهات الاحتمال و
نصها ما لفظه فيهم والالف شايع في جميع النقود وان كان هي
وما ذكروه مضطرب ولم يطرد طارد هذا في المعاوضات
كلها لكان اقرب ثم اشار الى خروج الخلع عن قياس
الابواب لحصول الملك فيه بالاعطاء فقد شرع في عوض
وانه يصلح ان يستند الى ذلك ثم قال فان كان من الخلع
فقه فالعقد وجهين احدها الرجوع الى ما يستدل في
جميع هذه المسائل وهذا هو القياس الجلي ولكن
لم اره لهذا الاحد من الاصحاب حين استنبطه الرجوع
والوجه الثاني ما ذكرته في فصل الكناية انتهى وقال
الماوردي اذا ذكر الفا مطلقا ولم يكن لبعض سعها

حمل العقد عليه لانه معلوم عندها وان لم يشر الى
فالكلام فيه جنس وصفه من العقد ويقع بمهر المثل وهذا اقرب من
كون من الخلاص نهر خلع فاسد فيقع بمهر المثل وهذا اقرب من
كلام الشيخ ابي محمد لكنه قال في اخر هذا القسم فقال احدهما
اردنا جنسا تقاولنا وقال لم يرده او قال اردنا الذهب او بهم
وقال الاخر اردنا الدنانير فهي كالقيم وحيهان احدهما
لا يجوز لان ضابط العوض لا يتعلق الا بالقول والثاني يجوز
لانه قد يكون منهما من اما راد الاحتمال ما يدل على التفاير
كالاقوال وهذا منه يشعر بالاكتفاء بالنية وان ما ذكره اولا
من الفساد محمول على ما اذا لم ينويا نوعا وحينئذ يحصل العيس
عنه بين سنة من المراجعة وباتفاقها على نية شي وبه
يجمع بين كلامه المخالف لكلام ابي محمد وصرح الماوردي
بعدم الحمل على غالب نقد البلد عند ذكر الالف
من غير تعرض للجنس والله اعلم تنبيه حيث اعتبرت
النية قال الشيخ ابو محمد ان التعيين بالنية انما تؤثر اذا تواطأ
قبل العقد على ما يتصل انه باللفظ المبهم وانه لا اثر لاتفاق
التوافق من غير تواطي قال الرافعي واعترض معترضون
عن اعتبار ذلك وادعوا الجديد التوافق قال في الروضة
وهو الاصح وقول ابي محمد ضعيف وشرع قال في البيان
قال الشيخ ابو اسحاق اذا قال ان دفعت الي الف درهم
فانت طالق ونويا صنفا من الدراهم صح الخلع وحمل على
ما نوياه قال والذي يقتضي المذهب ان نيتهما لا تؤثر
في الخلع المنجز على ما مضى واما هذا فهو طلاق معلق على
صفة واي صنف من الدراهم اعطته وقع به الطلاق ولا
تأثير للنية انتهى قلت وفيما قاله نظر لان ان اراد به لا تأثير
للنية لا ظاهرا ولا باطنا فهو خلاف المعروف وان اراد
انه لا تقبل ذلك ظاهرا فله وجه ادني منه خلاف قلت
ولعل صاحب المهذب يرى ان دفعت مثل ان اعطيتني
يقتضي التمليك فيؤثر فيها بعض العوضية والعراقي بنا
اعتراضه على انه تعليق بصفة لا غير فتامله قال ولو اراد

دنانير فقالت بل دراهم او فلوسا تحالفا على الاول ووجب مهر مثل
بلا تحالف في الثاني
هذه الصورة مفرعة على الخلاف في ان
الخلع هل يقبل الابهام في لفظه الالف وترك الجوهر نعم
ومقتضى المنهاج انه على الاول لا يجري خلاف في
حيث صرح بالبناء وعبارة المحرر اصح الوجهين انهما يتحالفان الى الالف
والثاني يجب مهر المثل ولا تحالف والصورة مفرعة
على ان الخلع هل يقبل الابهام في لفظ الالف وبهذا الحمل
الترتيب لا البناء ويكون المشهور اما ان قلنا عين
على النية بمهر المثل فلا يجب التحالف هنا وان قلنا اوفي
بالمسمى فيها هنا وجهان اصحهما التحالف والثاني يجب
مهر المثل من غير تحالف لان النزاع في النية ولا مطلع
عليها فعلى هذا ينبغي حمل كلام المحرر لا على ما قال المنهاج
فرع لو اتفقا في مسئلتنا على انه اراد الدراهم وقالت
اردنا الفلوس فقال الزوج بل وافقتني في ارادة الدراهم
بانت والقول قولها بيمينها في ارادتها فاذا حلفت
فلا شي عليها لنفيها الدراهم بيمينها والزوج لا يدعي
الفلوس قاله الغزالي وتبعه الرافعي ولا ذكر لهذا
في كلام الامام ولا القاضي قال ابن الرفعة ولا اشكال
انه لا يلزمها الالف وانما عدم الجزم مطلقا
بقولها فيه نظر وهو يوجب مهر المثل عليها لو خلا
عن نية كل منهما فيستشكل ويحتمل ان يقال يجب عليها
اقل الامرين من الالف ومهر المثل والحال الكلام فيه
وقال غيره النزاع فيما ذكره الغزالي وجه اخر ماخوذ من
كلام الامام اذ ذكر اخرا في صور ذكرها عن القاضي
الغاية ما ذكره القاضي بان يقال اذا اختلفت بيسير ما
الا بينت الينها وبيع الكلام بما الجريان الخلع على المجهول
ويمكن ما قاله الغزالي في ترجيح كلام القاضي وحيث
تسقط قوله على هذا استحقاق الف درهم لانه ادعى
استحقاق ذلك وسقط قولنا وجوب مهر المثل لانها

اتفقا انه اراد الدراهم وقالت انها ارادت الفلوس وقضية
ذلك على هذا التوجيه وجوب مهر المثل فيقول النزاع
في انه يدعي المسمى وهي تدعي مهر المثل فيتحالفان
فاسي تحالفان في الصداق فيما اذا ادعت تسميته فانكرها
على الاصح وانما يجيء الفرض في التحالف على هذا المعنى
حيث يكون المسمى اكثر من مهر المثل او يكون عيب
له فيها غرض اسمع وهو حسن بالغ فرع في البيان
انها لو قالت طلقني بالف ولا بينة صدق بيمينه وان اشتهل
لها شاهدان ذكران وانتفت شهادتها حكم بالبينونة
قاله الشيخ ابو حامد وسقط الالف فان شاء اخذها وان شاء
تركها تلك في استحقاقه الالف وذكر القياس المنع والاول
يرجع ويصدق والا يبطل ان يكون هنا خلاف من الخلاف
فيما اذا اقر له بشي فكذبه وفيه انه لو شهد واحد انه خالعها
بالف واخر انه خالعها بالفين لم يحكم بالخلع لا شهادة شاهد
وليس لها ان تحلف مع شاهد واحد ولا عبرة بالشاهد
والمرابين انقضا وانه لو ادعى انه طلقها بالف فانكرت
فان لم تكن له بينة حلفت وحكم بالبينونة باقراره وان اقام
شاهدا واحدا او حلف معه او شاهدا وامراتين ثبت
المال قال في الرفعة خالعها ثم قال ما خالعتها كنت مكرها فلي
الرجعة فانكرت الاكراه لم يقبل قوله من الكاذب وعليه رد
المال لاعترافه ولو ادعت الاكراه فانكر صدق بيمينه
ولزمها المال فلو اقامت بينة بالاكراه لزمه رد المال
ولا رجعة لاعترافه بالبينونة فلو لم يصرح بالانكار وسكت
او كانت الخصومة مع وكيله فله الرجعة اذا اقامت البينة
تلك ومن الزامه برد المال في الصورة الاولى مع
اصرارها على تكذيبه وقضيته اذ تضيقه انه لم يكن منها
ما الحقه والرافعي رحمه الله نقل الصورتين عن التهذيب

وسكت سع انهما نقلاعن فتاويه كما نقلوه انه لو قالت احلفت
نفسي مثل بالصداق الذي في دمتك بانكر وحلف انه لا رجوع
لها عليه به وتكلما عليه وقولهما في الصورة الثاسه ولو ادعت
الاكراه نقولت كذا المهذب وظاهر اطلاقهم ادعت انها
اكرهت وعبارة الكافي فيها احلفت نفسي سك ومن
مكرهة فانكر الزوج لانه كان مكرها فالقول قوله انسى
والحكمة لا يختلف وعلى التصوير الاول يظهر مخالفته
ذلك لما سبق عن الفوراني والماوردي رحمهما الله تعالى
وتكلمنا عليه كتاب الطلاق

بابها

فايدة ومن غرايب الجيد رضي الله عنه ما راسه بخطه مسلة المال المعترض اذا كان
في يد المقترض ليس للمقرض الابرا منه اما اذا افقلنا انه انما يملك بالتصرف فذلك ظاهر
واما اذا قلنا انه يملك بالقبض فالظاهر انا نقول عليه مثله لا يستغرق ذمته تلك
العين لان ذلك محال لان الدينية والعينية يتنافيان على الاصح ما دامت باقية
تتحلل وفي ملك المقترض العين وللمقرض الرجوع فيها على الاصح ما دامت باقية
فيتجه الابرا منها الى انه براة من الاعيان وهي باطلة فان قيل صورة
البراة من الاعيان ان تكون مملوكة للمبري وهي هنا غير مملوكة
للمبري على ما عليه التفريع وهو انها تملك بالقبض قلنا الجواب
عن هذا لما سبق من انه يستحق استرجاعها على الاصح ما دامت باقية
فليس له الا الابرا منها فيلتحق بالبراة من الاعيان وان لم تكن عينها
ويشبه ذلك الوالد لا يصح ان يبري ولده من العين التي ملكها له لانه يستحق
استرجاعها وان كانت ملكا للولد فيلتحق بالبراة من الاعيان
انتهى وهي مسلة حكمية من مزالق الافهام يتعين التنبه لها كما لا يخفى

القلب على ثلثة اقسام

ومن غرايب الجيد رضي الله الاصولية انه قد يقلب ليصحح مذهب المعترض
وقلب لابطال مذهب المستدل صريحا وقلب لابطال مذهب المستدل
بالالتزام فهذا الاول قول الحنفي المشترط في الاعتكاف الصوم لبث
فلا يكون قربة بنفسه قياسا على الوقوف بعرفة فاندفع يقال اخرى
حنفي يكون قربة بنفسه قياسا على الوقوف بعرفة فيقول الشافعي لبث مخصوص
فلا يشترط فيه الصوم قياسا على الوقوف بعرفة فيصحح المعترض بهذا القلب
مذهبه والثاني قول الحنفي مسح ربع الراس الراس عضو من اعضاء الوضوء فلا يكتفى فيه
باقل ما ينطلق عليه الاسم قياسا على غير الراس من الاعضاء فيقول الشافعي
الراس عضو فلا يتقدر بالربع كغيره من الاعضاء فان المعترض بهذا القلب
ابطل مذهب المستدل صريحا الثالث قول الحنفي المصحح بيع الغايب
عقد معاوضة فيصح مع الجهل بالعوض قياسا على النكاح فيقول الشافعي
عقد معاوضة فلا يثبت فيه خيار الرؤية قياسا على النكاح فالمعترض
بهذا القلب يلزم المستدل الالتزام بالفرع فان اشتراط الخيار
لازم لصحة بيع الغايب واذا انتفى اللازم انتفى الملزوم فادخل الازم
في مذهبه يلزم ابطال مذهبه

فائدة قال الجد شيخ الاسلام الحبالي ما نصه من ذكرني ان الشيخ زين الدين العراقي
قال في السيرة التي نظمها في استغراق الفقه
وذاك مرتين بالاجماع

متعقب ذلك بان الاجماع ان عاد الى اصل الانفاق
فمخطوط ظاهر وان عاد الى الشق ولغير ظاهر فان ذلك
لم يقع الا في رواية في مسلم ويحيى بحيلة للتأويل فلا
اجماع حسبي انتهى ومن خطه نقلت مسألة
استفتينا عن رجل وقف على ولده حصة من ملكه ثم اقر
الوالد الولد ذلك لشخص بحصة في الحصة فهل يقبل اقراره
ام لا فكتبت في الجواب لا يقبل اقراره بالنسبة الى الوقف
فلا يبطل الوقف باقراره لكن يؤاخذ باقراره بالنسبة
الى الريع لانه معترف بان الحق فيه للمقر له فلو كان الولد
تحت حجره لم يكن له قبض الريع لما ذكر من الاعتراف
ويقبضه للولد الحاكم فان كان الولد رشيدا كان له
قبض حق نفسه ولا يتأثر باقرار ابيه

فائدة من قول شيخ الاسلام الجد تغمده الله برحمته ما نصه ومن سمعت عن الحنفية
انهم يقولون عشر لا تجمع مع عشر عشر مع خراج وقطع مع ضمان ومتعة
مع مهر وقتل مع قطع عند ابي يوسف ومحمد وحد مع مهر واشياء
ذكر رجعت الى ان ذلك احد عشر ونظمتها فقلت

من اول كتاب الطلاق من الغنية
للشيخ الامام العلامة شهاب الدين الاذرعي
تغمده الله تعالى برحمته واسكنه فسيح جنته

فائدة مسألة في الحلف على غلبة الظن يعم البلوى لكثرة الوقوع ويحتاج الى
ايضاحها قال في الروضة تبعا للاصل في كتاب الايمان في اوله انه اذا
حلف على امر ماض كاذبا فان كان عالما فهو اليمين الغموس وان كان جاهلا
ففي وجوب الكفارة القولان فيمن فعل المحلوف عليه ناسيا او جاهلا
فيما فعل المحلوف ناسيا انه لا حنث سواء كان يمينا بالله تعالى او بالطلاق
كما صحح في الباب المذكور وكذا في باب الطلاق نعم اذا حلف
بالطلاق على ماض كاذبا فان كان جاهلا فلا يقع الطلاق على الاظهر كما لا تجب
الكفارة على الاظهر وفي الروضة في مسائل منثورة في الطلاق فيما نقل
عن ابي العباس الروياني انه لو اشار الى ذهب وحلف بالطلاق
انه الذي اخذه من فلان وشهد عدلان انه ليس ذلك الذهب
طلقت على الصحيح وان كانت شهادة نفي لانه نفي يحيط العلم
فلم يفرق ابو العباس بين العالم والجاهل انتهى

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم رب يسر

كتاب الطلاق

قوله رحمه الله شرط المطلق التكليف الا السكران

قلت وسياتي انه لو تولد الجنون من السكر المتعدي به فطلق في جنونه وقع قال في الدقايق قول المنهاج الا السكران زيادة لابد منها لانه ليس بمكلف والمذهب وقوع طلاقه اعلم ان كلامه من نسب مما ذكره اصحابنا من مواخذة السكران بتصرفاته ومن قول بعضهم في الاصول كالغزالي والرازي وغيره انه ليس بمكلف ونص المسالة فيه نظر ظاهر فكل من قال انه ليس بمكلف بمقتضى قوله انه لا يتعلق بفعله احكام التكليف ومن واخذه بتصرفاته فهو عنده مكلف وهو المذهب المنصوص في الام وعليه جرى القاضي الحسين والشيخ ابو محمد والبغوي وغيرهم من المراوزة وبه صرح الشيخ ابو حامد والمحاملي والماوردي وابن الصباغ والشيخ نصر المقدسي والعمراني وخلايق ونقل الماوردي في كتاب الردة اجماع الصحابة رضي الله عنهم عليه ولذلك اعتبرنا اقواله وافعاله والغناه سهل المحرمات وحكمنا بردته اذا ارتد واسلامه اذا اسلم ولا معنى للتكليف الا ذلك فلا وجه للاستثنا فالناظر انيع منه في مواضع والعله في مواضع والمذهب انه مكلف ليس في كلامه الحصري التكليف بل الاحكام التكليف والاختيار لخروج المكره قلت ولابد في ذلك ان يكون لسنوده ومشروط اخر نذكره من بعد والاختيار وغيره

قوله تفويض الطلاق وكنى العراق والسراح على المشهور

قلت نظائر المشهور يحكي عن التنبيه قال الدارمي قال ابن خيران من لم يعرف الا الطلاق فهو صريح بحسب ونحو قول الزوجاني في الكلية لو قال عربي فارقتك ولم يعرف عرف الشرع الوارد فيه لا يكون صريحا

تنبيهان الاول حصر الصريح في الالفاظ الثلاثة مخالف للترجيح ان لفظ الخلع كذلك لكنا بينا ان المذهب انه كناية وقد تعرض المحرر لذلك حيث قال وفي صرامة لفظ الخلع ما مر في بابه فحذف المنهاج له منافس يجيء على طريقتيها الثاني سبق عن الماوردي في باب نكاح المشرك ان كل ما كان عندهم صريحا في الطلاق اجري عليه حكم الصريح سواء كان عندنا صريحا او كناية وكل ما كان عندهم كناية اجري عليه حكم الكناية وان كان صريحا عندنا لانا نعتبر عقودهم في شركهم بمعتقدهم

تنبيك لك طالق فقلبنا اليها بعضا وقيل يقبل قول الذمي ونحوه ان لفظة الطلاق ونحوها كناية عندهم والنساء من الطلاق الاصحاب انه لا يقبل منه والحكم عليه بالطلاق اذا تزالعوا الينا فغير لا نتعرض لهم من غير ترافع

فرع قوله انت مطلقة ويا طالق صريحان الا يا طالق فيمن اسمها طالق كما جزم به المصنف وهو الصحيح فلو قال لها انت طالق يا مطلقة قال الماوردي تحتمل الزيادة طلاق اخر او لفظ ان وقع عليها الطلاق فيرجع الى ارادته فقيل اراد بقوله يا مطلقه الطلاق او التنا وبعض الاجاب ابن سريج في الودائع واجاب المتولي بانه يقع طلقتان والاول اوجه ويقرب من هذا ما حكاه الامام الرافعي عن ابي العباس الروياني انه لو قال يا مطلقه فانت طالق وكان طلقها قبل ذلك وقال اردت تلك الطلقة يحمل قول ام يقع اخرى وجهان

قوله لا انت طلاق والطلاق في الاصح ارسل جمهور العراقيين الوجهين غير ترجيح ورجح الامام والغزالي وسماهما ابو كناية ورجح ابن ابي عصرون في الانتصار انهما صريحان ولعل ان السبقي نقل في المبسوط نصوص حكاها عن احكام القران من حلة القديم وذكر ايضا نصوصا اخر حكاها عن المشهور

قوله انت سراح وقيل صريحا ان قوله انت طالق صريحا وبه قال مالك وابو حنيفة واجرى الوجهان في قوله انت طلقة او نصف طلقة واجراهما المتولي في قوله لك الطلاق والطلاق واجراهما في اصل الروضة في قوله لك طلقة او عليك بعينها انه صريح لشبه عند التطليق بالنجيه قال نقلنا انه صريح وقال البوشنجي لا اراه طلاقا وقعا لانه لم يتقيض ايقاعا وقول القايل لك يحتمل الاخبار عن الحال وتحتمل الهبة وروي نارا عن الاستراباذي انه لا يقع وان نوى

فرع ما اشتق من الطلاق كانت مطلقة او يا مطلقة سبكون الطا غير صريح وقيل صريح وحكى القاضي ابو الطيب الوجهين في انت الطلاق في قوله اطلقتك وقضيته اجرا الوجهين فيما صرف من الطلاق

تنبيهان الاول وقع في الروضة قال البغوي ولو قال انت كل طلقة او نصف طالق فصريح والذي في التهذيب وكتاب الرافعي عنه كل طلقة بتقديم اللام وكان السبق قلمه الى تقديم الكاف ولا ذكر لقوله كل في كلامهم فيكون كناية على الاصح عندهما وان قلنا صريح فهل يكون واحدة او ثلاثا فيه نظر

الثاني وقع في بعض نسخ الرافعي وحكى العبادي خلافا في قوله انت طالق نصف طلقة واثبات الكاف مع لفظ طالق بعيد

وكأنه سبق قلم من ناقل وفي بعضها والروضة انت نصف طلقة وهو الصواب
ولكن اصورها الماوردي والهندي كما سبق ايضا على الوجهين في قوله
انت طالق وقوله انت والطلاق او و طلقة كناية لم ار فيه خلافا قال
وترجمة الطلاق بالعجمية صريح على المذهب [illegible] به تنقص عن المحرر فانه
قال وترجمة الطلاق بسائر اللغات صريحة لم يذكره العراقي والسراج
وقال نقوا جمعهما لم حمه وقال في اصل الروضة الاصح انه كنايه ولم ينقل
الرافعي ذلك وانما نقله عن الامام والروياني فقال في الحلية لا يكون
صريحا عندي ولم ينقله عن احد وجزم الشيخ ابو محمد في مختصره والعراقي
في خلاصته وصاحب المعتبر بان ترجمة الطلاق والفراق والسراح
صريح في كل لغة قال الامام في كلامه على لفظ الخلع ان ظاهر المذهب
ان الصريح مختص في الطلاق والفراق والسراح ومعانيها بكل
لسان وحسبنا المذهب المنقول ما في المحرر ولا الروضة
[illegible]
[illegible] الاصح انه كناية قال في الروضة وبه قطع العراقيون والمتولي
قلت وفي التتمة والحراء انه ظاهر المذهب وهو نقيضه كلام الاكابر
المتقدمين ترتيبا وقال القاضي الحسين حلال الله علي حرام كناية عند
الشافعي اسبع وهو ظاهر كلام الشافعي في الام فانه ذكر الالفاظ الثلاثة
وغيرها ثم قال وما تكلم به مما يشبه الطلاق سوى هذه الكلمات
فليس بطلاق حتى يقول كان مخرج كلامي به على ان نويت به طلاقا
وقال في الام اذا قال لامرأته انت علي حرام يقع به طلاق ولهذا النص
قال بعضهم ان كونه كناية هو المنصوص في الام وفي المسلم وجه ثالث
انه ان ابتدأ فان كان فقيها يعلم ان الكناية لا تعمل الا بالنية
لم يقع وان كان عاميا سأل [illegible] انه يفهم منه اذا سمعه من غيره فان قال
اي نفهم منه الطلاق حمل على ما يفهمه قال الرافعي والذي حكاه المتولي
عن القفال انه ان نوى غير الزوجة فذاك والا فيقع الطلاق للعرف
والذي في تعليق القاضي الحسين عن القفال الاول وقال الروياني
كان القفال عند استفتائه اذا سمعت غيرك قال لامرأته هذا انكت
تفهم منه فان فهمت منه الصريح فهو صريح لك قال الروياني وهو اختيار
الاستاذ ابي اسحاق وبه يفتي كثير من مشايخ خراسان تنبيه هذا
الخلاف في بلاد اشتهر فيها ذلك للطلاق اما غيرها فهو كناية
بلا خلاف قال في اصل الروضة وعد منها من امثلته
الخلاف حلال الله علي حرام وانت علي حرام والحل علي حرام
وقد سبق النص في انت علي حرام ثم ما ذكر من الامثلة لم

فيها
في بلادنا فانه منه الا قوله الحل علي حرام فانه مشهور في بعضها والمشهور
ان الطلاق على الحرام والحرام يلزمني مشهور عامة وسبق عن الماوردي
ان العرف بالصرائح والكنايات من الكفار اي باعتقادهم قوله وكنايته كانت
خلية وبرية [illegible] الى قوله وتجربها اي بما يحتمل الفراق ولم يستوعب استيفائها
فيها وقال الماوردي الكناية كل لفظة دل على المباعدة قلت ولا تنحصر
الكنايات فيها اخرجي واذهبي وسافري وتجنبي وتجردي وتقنعي
وتستري والزمي الطريق وتبيني والبعدي قال في الام وخلوتك
مني وحلوت مثلك وفرقتك ورغبت منك والذي اطلقك اسم وسوقها
لا حاجة لي فيك وسائلك ونحري وذوقي وتزودي ومنها ما قاله
في الهجر الحقي واستبرئي وعدلا ينتقل يعني نفقتي عليه ورفعت يدي
عنك وصرفتك وانصرفت عنك وابرأتك وعفوت عنك وعمل
الصيمري منها شاوري نفسك واجمعي ثيابك وحللتك وسيبتك
وامنتك وفي شاوري نفسك نظر واولى منها امري بنفسك وحد
غيري تخلي واخلي سبيلي واعتزلي واعتزلتني وانت متحوفة ومستحقة
انطلقي انتي علي نفسك من مالك وسلمت عمن قال اقيلني نفسك
او قالت اقيلت منك نقلت اقيلت منك كناية وترتيب في اقيلني
نفسك وقد اختلف في الفاظ منها استبري والاصح المنصوص في الام
انه كناية خلافا لابي اسحاق ان الاظهر ان علي
في معنى استبري وفيه نظر وقطع الشيخ ابو محمد فيهما بالمنع ولو قال
اعتاك الله او اغناك الله او فرقي بكناية في وجه والاصح المنع
ولو قال تزوجي او احللتك فكنايتان على الاصح
وغيره وفي الحاوي تجردي وتقنعي كناية وفي اخر غيري الاستواف
وجهان والاشبه بالالفاظ التي لا تحتمل الطلاق الا بتقدير فيه تعسف
كقوله بارك الله فيك واحسن الله جزاك ويا احسن وجهك تعالي
واقربي واغربي ونحوها وفي احسن الله جزاك وجه وبه رد الحاكم
ان بارك الله فيك ليس بكناية خلاف قوله بارك الله لك وانه
اوردت بهذه الامثلة لانه قد يقع منها شي فيظن انه كالصريح كناية
او بالعكس والله اعلم قوله وكذا قال انت علي حرام او حرمتك الى
اخر تنبيهات ما ذكر من ايجاب الكفارة في تحريم الزوجة
والامة محله ما اذا كان وجهها حلالا له حالة البتول فان كان حراما
فتشترط في الامة فان حرمت ابدا بسبب او نسب فلا كفارة
بسوا نوى تحريم عينها او الحلف وان حرمت بسبب سيرتبع

الزوال لحيض ونفاس وصوم قضاء العدم وقيل وجهان وان كان
لغير كرة ولجنس ونزوح وبناية فوجهان واما الزوجة فان كانت
معتدة عن شبهة او محرمة فعلى الوجهين او رجعية فلا وقيل على
الوجهين وان كان لغير كرة ولجنس ونزوج وبناية فوجهان واما
الزوجة فان كانت معتدة عن شبهة او محرمة فعلى الوجهين ولا اثر
للحيض والصوم هذا حاصل كلام الرافعي وغيره وجزم القاضي الحسين
في المعتدة عن شبهة والمرتدة والمجوسية بانه لا شيء عليه وحكم الرجعية
في المحرمة اذا نوى بقوله انت علي حرام عينها
وفي محرمة او حائض او معتدة او رجعية او في ظهار لم يكفر عنه فان اذا قال الزوجة وقال الماوردي
اراد تحريم وطيها لم يلزمه شيء وكذا الرقبة لانه يزوجها
او مكاتبة وان قال لها على ايحالا انت المذكورة ولم يرد كذا لم الوطي
فان جعلنا اللفظ صريحا في ايجاب الكفارة لزمته والا فلا ملاحظة
ما ذكره المصنف من التفصيل هنا في قوله انت علي حرام
ظاهر فيما اذا لم يشتهر في الطلاق او اشتهر وجعلنا كناية
اما اذا جعلناه صريحا فيه قال الرافعي ان قضية ما في التهذيب
انه يتعين للطلاق ولا تفصيل قلت وفي مختصر الجويني
والخلاصة والمعتبر انه اذا لم ينو شيئا فعليه كفارة الا ان يصير
ذلك بغلبة الاستعمال طلاقا قال الرافعي وقضية كلام
الامام ان ذكر الا ينصرف البينة الى التحريم الموجب للكفارة
كما انا نصرفه الى الطلاق بالنية وان جعلناه صريحا في ايجاب الكفارة
وذكر الامام فيما اذا اطلق كلاما فيه طول يعرف مراجعته
كلام ابن الرفعة واعلم ان اقتصار المصنف على الحالات التي ذكرها
في الامة يدل على ان نية الطلاق والظهار فيها لغو كما قاله الرافعي
ونسبه في التامل الى الاصحاب ثم قال وعندي اذا نوى الظهار
لا يكون ظهارا ولكن يكون بمنزلة تحريمها لان معنى الظهار
التحريم عليه كتحريم امه في التحريم وهذا فيه التحريم المذكور
وهذا احسن ولا يبعد ان يقال تجب الكفارة اذا نوى الطلاق
لان اقل العتق فضل الطلاق لاستحالته فيبقى الطلاق
لفظ التحريم وهو صريح في ايجاب الكفارة فرع لو قال لرجل
انت علي حرام وشرب يحرم عينه او الطلاق او اوجبنا الكفارة
لم تلزمه الا الكفارة واحسن على المذهب والمنصرف وقال كذلك

وكذا الحكم في الاماء وفي الصنفين جميعا فيما يظهر وهو قضية كلام الجويني
والخلاصة وغيرها والجواب في الاستفصار قال ويشترط نية الكناية اقترانها
بكل اللفظ وقيل تكفي باوله وقال في اصل الروضة لو اقترنت باول اللفظ
دون اخره او عكسه طلقت على الاصح وفي مطابقته هذا الكلام الرافعي
نظر يعرف بالمراجعة والتامل وقال في النوع الصغير ان اقترنت باوله
فالا ظهر الوقوع او باخره فوجهان وميل الامام الى ترجيح المنع وقال
في الكبير ان كلام الامام والغزالي يشعر بترجيح المنع لان انعطاف
النية بعيد ثم حكي عن المتولي انه قرب الوجهين من مسلة ثم قال
في الروضة ما قاله وليس بجيد وهذا قول الحائل للترجيح على قوله
باوله فكان ظاهر المذهب الوقوع وقال القاضي حسين ان اقترنت
قال ابن الرفعة في الكفاية والحاصل انها ان اقترنت باوله وان نزي في خلاله فوجهان وكذا
فقط فظاهر المذهب الوقوع كما قاله الامام والقاضي والمتولي
في كتاب الطلاق ورجحه الغزالي والماوردي وان اقترنت باخره
فقط فوجهان ارسلهما كثيرون من غير ترجيح ورجح الماوردي
والجرجاني في الشافي والمحرر عدم الوقوع وهو نص كلام غيرهم
وفي النفس اشارة اليه وكذا في المطلب انه الذي يقتضيه
نص في الام يعني الصحيح المختار والفرق ان النية اذا وجدت
في صدر الكلام استصحب حكمها في باقيه وكانها قارنت جميعه
بخلاف ما اذا وجدت في اخره فان الانعطاف بعيد وما احسن قول
صاحب البحر وخلو اخرها اولى بالمنع لبعد الانعطاف على
ما سبق بخلاف استصحاب ما وجد قلت فمن صرح باشتراط
مقارنتها لكل اللفظ وترجيحه قلت صححه المحاملي في المقنع وصاحب
الاستظهار فيه وجزم به في كتابه التنبيه وهو قضية كلام الروياني
في الحلية ويؤيده اشارة الامام الى ان اعتبار اقترانها بكل اللفظ
اولى من الصلاة بان نيتها ليست تضاف الى معنى التكبير ونية الطلاق
تضيد تخص لمعنى اللفظ واللفظ دونها لا يستقل والنية والتكبير
كذلك قال ومن كان هذا على ذكر استغنى عن كثير من المطولات
الفقه تنبيه ما المراد باول اللفظ واخره فيما نحن فيه مثلهم الماوردي
بما اذا اقترنت النية باول بائن دون اخره بقوله بن دون بائن فيما قبله
والتقدير بما اذا نوى مع خالية لم عزبت بقية تلك العبارة

وينبغي ان يكتفي اقترانها ببعضه انت بائن لان النية جعلت تصرف اللفظ
الى احد محتملاته وانت دالة على الخطاب لا غير وانما الاحتمال في الكناية
وعلى الاكتفا باقترانها بانت من قوله انت بائن مثلا لانها جملة واحد
فاذا انقضى الاقتران في اولها بمجموع الجملة امكن القول بالوقوع لان الجملة
كلام واحد فيكفي الاقتران ببعضه والقول بالوقوع اذا اخذا قوله
انت مع اقترانها بمجموع باقي اللفظ بعيد ولو قيل البيان صريح في عدم
الوقوع في هذه الصورة اذا قلنا لا يكفي النية في البعض وبالجملة
فالاوجه ما ذكره الماوردي قوله واشارة ناطق بطلاق لغو
وقيل كناية قلت وفي الذخائر وايد عن الشيخ ابي علي ان ابا زيد قال
انه لو قالت طلقني فاشار بيده اي اذهبي ونوى وقع وقال القفال
قال ابو علي والذي اظهر خلافه وهذا ارجح قلت ولو قال انت طالق
وهذه واشار الى الاخرى فعلى تطلق من عزيته وجهان ارجحهما
نفس قوله ويعتد باشارة اخرس في العقود والحلول
ولو كان قادرا على الكتابة في الاصح وقد تقدم الكلام على اي
اشارته بالعقود في البيع والنكاح فليراجع قال فان فهم
طائفة بفطنته فصريح وان اختص بفهمه فطنون فكناية
قاله الامام والغزالي قال الرافعي وظني اني سمعت او رايت كذا
لبعضهم نسبة الكناية بالتي يختص بفهمها من خالطه واختبر
احواله واشارته والصريح ما يفهمه الجميع ومنهم من اطلق
القول بالوقوع باشارته المفهومة كما اجاب به في البيان وقال
الرافعي ومنهم من ادار الحكم على اشارته المفهمة وحكم بالوقوع
فيها نوى او لم ينو كذا ذكره البغوي قلت وهو قضية كلام
المتولي وقال المتولي انما تعتبر اشارته عند عجزه عن الكتابة
فان احسنها فكاشارة الناطق قال ولا بد ان يكتب مع لفظ
الطلاق اني قصدت الطلاق نسيم اذا كانت اشارته صريحة
لم ادعى انه لم يرد الطلاق وافهم ذلك قال الامام الذي يظهر
عندي انه يلحق بالقسم المتوسط من الصريح والكناية
حتى يرد دعواه في قوله قصدت غير الطلاق وليس كلفظه الناطق
بالطلاق فهذا اغمض فليتامل ومن ذلك الغزالي في البسيط
فقال انه يلحق بها من حيث كونه صريحا من الشرع فان الاشارة
اعتمادها على الفهم لا على التوقيف فالحق انه اذا التحق
بالصريح لا يعمل فيه دعوى التاويل كالناطق قال ابن الرفعة

قلت والنص في كتاب اللعان يقتضي ذلك والمراد عدم قبوله ظاهرا
فانه نص الى قوله في الام في كتاب اللعان ولم تطلق فان نساء النكا
ثم افاق نعي اليكن فقال ما طلقت لم يرد بها الدم وسعه فيما بينه
وبين الله النيابة عليها اتبع لفظه وكذا رواه السهيلي
قوله ولو كتب ناطق طلاقا ولم ينوه فلغو اي على الصحيح وكلامه
يفهم ان الاخرس ليس كذلك وبه وجه ان كتابته صريح لكن
الصحيح انها كناية نعم بهذا الترتيب ولم يبين كان لغوا الا لما لحق
تنبيه لا فرق على المذهب في وقوع الطلاق بين كتابة الحاضر
والغائب كما اطلقه المصنف وصورة النية بان ينوي فيلفظ الناطق
ما كتبه ثم قال انما قصدت قراءة ما كتبته وحكايته ما فيه فهو مصدق
ظاهرا على اظهر وجهان كما لو تلفظ مختلفي ولكن وقال انت طالق
ثم قال اردت من الوثاق قوله فان كتب اذا بلغك كتابي اي او انك
او وصل اليك ونحو ذلك فانت طالق فانما تطلق ببلوغه الطلاق ذكر
وبيانه انه ان وصل اليها كامل اوتق المحو وبقي اثره فقد ابنه
طلقت وان لم يكن فقد انه لم تطلق وان وصل اليها بعض الكتاب
فان كان الذاهب منه موضع الطلاق او المحو موضع الطلاق
لم تطلق على الصحيح والثالث ان قال كتابي هذا او الكتاب
لم يقع وان قال كتابي وقع وان ذهب منه موضع سوابق
فان فيه تخرق او الحاشية سالمة موضع الطلاق وعدم فعلى
الاوجه واولى بالوقوع ويحسن الا عاد على الوجه الثالث في
الصورتين وان ذهبت السوابق واللواحق والمقاصد باقيه
فاصحها الوقوع وان ذهب البياض من اوله واخره فلعلك
وقيل يطرد الخلاف نقله الملخص كلام الرافعي وجزم العراقيين
والمتولي بانه اذا انمحى موضع الطلاق لم يقع وان ذهب غيره
محل الكتابة وقع وان ذهب غير ذلك فالحكم على وجهان
فذكر الوقوع والتفصيل وصححها سليم زجا في هذا
فان قال كتابي هذا ان زوجتي طالق وسقط منه الله سي
في التهذيب وقال الماوردي ان ذهب موضع الطلاق
لم يقع وان بقي نصفه وذهب بعضه فوجهان كالتيهما الن

الذي يقع من غير المكتوب وقع والا فلا وان ابعثها ان وصل الكتاب طلقت
والا فلا ويفيد انه تمام الاثنا فرع اذا كتب اذا اتاك كتابي او بلغك
طلاقي فانت طالق فبلغ موضع الطلاق وقع بلا تفصيل وان بلغها
سواه وبطل موضعه لم يقع قال وان كتب اذا قرأت كتابي وهي
قارية فقرأته طلقت قال الامام لم يختلف علماؤنا في عدم اشتراط
التلفظ بل يكفي مطالعته وفهم ما فيه قلت وفي النفس منه شي لانه ليس
بقراة حقيقية الا ترى ان مثله لا يحرم على الجنب من القران ولا
يجزي من الفاتحة وغيرها في الصلاة قال الرافعي ولو علق بقراتها
فقرات بعضه دون بعض وهذا اشكل مما قبله فرع قال الرافعي
اذا كتب كناية ونوى فلتنت الصريح قلت وفي الذخاير انا اذا اوقعنا
بالكناية فلابد ان يكون بصرايح الفاظ الطلاق لان الكتابة
كناية فلا يصح بكنايته اذ لا يكون للكناية كناية ونقل ابن الرفعة
بعضها عن الرافعي وهو وهم وقال انه الموافق لما حكى عن الشيخ ابي حامد
انتهى والذي ذكره الرافعي قاله القاضي الحسين والمتولي وهو
الصحيح لانا اذا اعتبرنا الكتابة قدرنا كانه نطق بالمكتوب
قال وان لم تكن قارية فقرئ عليها طلقت اي على الاصح والثاني لا
لان الوصف لم يوجد قال ولو كان الزوج لا يعلم انها قارية ام لا فيجوز
ان ينعقد التعليق على قراتها بنفسها ويجوز ان ينعقد على الفهم
والاطلاع والاول اقرب قلت وقضيته هذا انها لا تطلق بقراة
غيرها في هذه الصورة واورد ذلك على اطلاق المنهاج
قوله فقرئ عليها انه لابد ان يقرا قارئ عليها ثم قضيته
وفهم ما فيه او قراه خاليا ثم اخبرها بذلك لم تطلق حتى لو طالعته
بنفسها وحروفات يكتفي بذلك لان الغرض من غير القارية
الاطلاع كيف ما فرض ويستظهر فيما اذا علق بقراتها وكانت حال التعليق
قارية وهو يعلم ذلك ثم نسيت القراة لبعد العهد او عميت مثلا ثم
وصلها الكتاب هل تطلق بقراة غيرها اذا قلنا في المسالة
القارية انها لا تطلق بذلك وكذا لو علق بقراتها عالما انها
غير قارية ثم تعلمت القراة ثم وصلها الكتاب هل يكفي قراة غيرها
عنها والظاهر هنا انها تكفي نظرا الى حالة التعليق فرع لو حرك
لسانه بكلمة الطلاق ولم يرفع صوته قدرا يسمع نفسه لم تطلق
على الاظهر في الروضة احترازا عن الزيادات انه لو قال طلقتك

اسماعيل

الله او لا منه اعتقك الله طلقت وعتقت وذلك يشعر بانهما صريح وقد اقر
البوشنجي انهما كنايتان وقوله للمدين ابراك الله كقول الزوج طلقك الله
قلت ولعل الاصح الثاني وبه اجاب الغزالي في فتاويه قال وهو كناية
بطريق الاخبار وفي فتاوي القاضي الحسين انه لو قال لعبده اعتقك الله
لا يعتق لانه دعا وان قال الله اعتقك يعتق قال رجا بعضها وعن البغوي
وعنه في لا يعتق في الموضعين وقال الشيخ العبادي يعتق في الموضعين
اسمع وهو يجمع ما افتى به القاضي ثم البغوي للغزالي والبوشنجي
في طلقك الله وكذا ان لم اباعك الله واقالك الله ونحوها كلها
كنايات ويحتمل ان يقال ان هذه الالفاظ اشتهرت للارادة
فاسلف لا بلبه فلتخرج على الخلاف في قوله حلال الله علي حرام او يحرمها
ويحتمل ان يقال ان قال ذلك جوابا لالتماس ذلك منه مع اطراد
الشيوع كان صريحا والا فكناية ولا يخفى وجهه والله اعلم
قوله لو فوض طلاقها اليها وهو مطلق في الحديث ... تطليقها على ... وان قال طلقي بالف فطلقت بانت ولزمها الالف
قلت وشرط صحة التفويض ان تكون صحيحة العبارة فان
كانت صغيرة او مجنونة لم يصح وفي البحر عن الزبيري انه يجوز
ان يوكل صبيا او مجنونا في طلاق زوجته قال وهو غلط وشرط
ان لا يتخلل بين تفويضه وايقاعها كلام اجنبي كما في سائر
العقود قال القفال ولو قال طلقي نفسك فقالت كيف يكون
تطليقي لنفسي ثم قالت طلقت وقع قال الرافعي وهو مبني على
ان تخلل الكلام اليسير لا يضر قلت ويسبق الكلام على
ما في ذلك من الاضطراب وشرط ايضا في صورة العوض ان
تكون جائزة التصرف كما سبق في الخلع قال وفي قول يشترط
قبولها فورا في الاصح ففيه الوجهان احدهما الراجح من كلام الغزالي والامام
فانه نقل عن الاصحاب انهم قالوا لا يشترط ذلك وعن القاضي ابدا احتمال
فيه سواء اتي بلفظ التفويض او التوكيل لانه نوع
من التمليك قال وما ذكره فقه حسن لكنه منفرد به من بين الاصحاب
قلت والذي في تعليق القاضي موافقة الاصحاب الا في تغيير

وقال في موضع آخر اذا اجعلناه توكيلا لا يختص بالمجلس بالاخلاف ونقل ابو حيث التوقف
في ثبوت الخلاف ولا يحسن مع كلامنا المعتبر بالاصح قال وفي اشتراط قبولها
خلاف التوكيل على ان نصه كلام الرافعي والمصنف على ان التمليك
يكفي بقولها طلقت من غير تقدم قبول بلا نظر وفيه نظر فان قبول
المتعين به في التمليك ينبغي ان يكتفى به في التوكيل من باب اولى لاتساع
بابه واذا لم يكتف بالتطليق على قول التوكيل ايضا قال ولو قال اليمين
نفسك فقالت ابنت ونوت وقع اي نوى التفويض اليها ونوت به الطلاق
نفسها فان قال ولو قال طلقي فقالت ابنت ونوت او ابنتي ونوى فقالت
طلقت عبارة المحرر في الاولى ولو قال طلقي نفسك وفي الثانية ولو قال
ابيني نفسك وكذا قال غيره والظاهر ان قوله طلقي نفسك فقط لا يكفي
بل لا بد ان يقول نفسك ونية يكتفى بذلك فيهما اذا سبق منها النماس
لذلك فاجابها في الحال بذلك كذا ظننته ثم تأمله قال ولو قال طلقي ونوى
بالطلاق ثلثا فقالت طلقت ونوتهن فثلث والا فواحدة في الاصح بعد الاستثنا
واحدة او ثنتين وقع ما نوته بالخلاف قوله ثم تكلم في اسنان تام فقال
فصل ونرجمه المغمى عليه والمجنون وكل من زال عقله بسبب
لم يعص به فلو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت حين حلفت نائما او زال عقلي قال
الروياني يصدق بيمينه ولو حلف في المرض ثم ادعى انه كان مغشيا
عليه لم يقبل قوله الا ببينة على زوال عقله حينئذ قال في الروضة وفي
تصديق النائم نظر وقال الماوردي بالخصه لو اختلفا فقال
كنت افقت قبل طلاقي وانما كان نعاسا او تغاشيت او تناومت
فقال بل كنت كذلك صدق بيمينه ولو قال زوج مجنون يفيق فطلقها
حال الجنون فقالت بل في الافاقة ففي المصدق منهما وجهان وعلى
تصديقه انتفى سليم في المحرر وفي كلام الشافعي ما يقتضيه
وقد نص في اللعان على انه اذا قذف وادعى صدوره في حال الجنون
وقد عرف له حال جنون انه يصدق وبه اجاب الماوردي فيما اذا
ادعى صدور القتل في حالة الجنون ولو قال كنت مجنونا فقالت
بل جننت قطعا فالقول قولها بيمينها ويلزمه الطلاق قال الخبيل
تسبق لساني قال الا تأتي لا تسوغ للمرأة قبول ذلك منه وحكى
الروياني عن الماوردي وغيره ان هذا في المنتهى اما لو علمت صدقه

سماع

او ظننته بامارة فلها قبول قوله وعدم المخاصمة ومن سمع ذلك منه قبله
قوله وعدم الشهادة عليه قال ويقرب منه الاضطراب تسمية ظنها اجنبية
او نكحها له وليه وهو صغير او وكيله ولم يعلم او نسي ان له زوجة فالمشهور
الوقوع وقال في البحر قال في الاملاء لو قال كل امرأة لي طالق ناسيا ان
له زوجة يلزمه الطلاق وقيل لا يقع باطنا على وجه وقيل لا يقع ان لم
اصلا وان علم ثم نسي وقع اسمع وقال في الروضة وفي نفوذه باطنا وجهان
بناهما المتولي عن الابراء عن المجهول ان قلنا لا يصح لم يطلق باطنا
اسمع ومقتضى البناء تصحيح عدم الوقوع ومقتضى كلام الروياني
ان المذهب الوقوع بالمنع وهو ما يقتضيه نقل الامام والغزالي
والطلق في الشرح الصغير الوجهين وحذف البناء وكانه لم يرتضه
قوله ولو لفظ عجمي به بالعربية ولم يعرف معناه لم يقع وقيل ان نوى
معناها وقع قلت الخلق عدم الوقوع وليس كذلك بل ان كان مخالطا
لاهل اللسان بحيث يبعد خفاء ذلك عليه لم يقبل ظاهرا والا
ولو قال عربي اللسان تلفظت به ولم اعلم انه يوجب القطع النكاح
فانه كان حديث عهد بالاسلام ومن نشأ بين قوم لا يعتقدون
الطلاق صدق ظاهرا والا فاله المتولي قلت ولو كان فقيها
نشأ بين من لا يعتقد وقوع الطلاق ويمكن يكون الصريح كناية فقد
منه ظاهرا بوقوع قال الماوردي اذا اطلق العجمي بصريح العجمية
وهو لا يعرف معناه فهو كناية ونوى له ان يسأل
كل واحد منهما انه يعرف معنى ما سبق ولو ادعت زوجته
جهله صدق بيمينه ولم يفرق بين الناشئ اهله وغيره وهو
مشكل على غاريك لا اعلم معناه ولفاه يعرفه به نرجمه عنه
اهل اللسان لم ينفع قلت وكذا مثل هذا في الكنايات العربية
التي لا يعرفها اكثر الناس قال الروياني في الحلية لو قال
العربي فارقتك ولم يعرف عرف الشرع الوارد فيه لا يكون
صريحا وقد ذكرنا نظائره في اول الباب قوله لا يقع طلاق مكره
اي على المشهور الا ان ينوي به الايقاع فيقع على الاصح والا

ان يكره على طلاق زوجة نفسه فيقع على الاصح وبه جزم القاضي الحسين
لانه اذن له وزيادة والاولى يعتد الحق اذا اكرهه الحاكم على طلقته
وقلنا الشافعي لا يطلق عليه وقعت لانه اكراه بحق والاكراه على
التعليق بنية اعتقاده كما يبيع التخيير وكذا الاكراه على الوكيل بالطلاق
فيه تردد لم يقع على الاصح قال ويشترط الاكراه قدرة المكره على
تحقيق ما يهدد به اي عاجلا بولاية او تغلب وعجز المكره عن دفعه
بهرب وغيره وظنه انه ان امتنع حققه اي وان لا يكون الخوف مستحقا
عليه قال الرافعي وفي الروضة طلقتها والا اقتص منك ومثاله
ان يقول الاباء لمن تحتم قتله حرابة طلقها والا اقتلتك واحترز
بالعاجل عن المتعلق بالاجل كقوله لاقتلنك غدا فانه ليس باكراه
فاعلمه قال ويحصل بتخويف بضرب شديد او حبس او اتلاف مال
ونحوها قال في المحرر وليس انما اختاره الاكثرون بلين وقال من
القائل انه المذهب والذي نص عليه ان بعض الاشياء بالحكم
بالظاهر سبعة اوجه احدها يعتبر بشدة اكراه بالخلاف
وكذا ابنك والد وان علا وولد وان سفل على الصحيح من
الروضة وبه اجاب الدارمي والماوردي والطبراني فيمثل
في الرحم المحرم وغيره وحبس ولم يذكروا قطع عضو الولد
والوالد وينبغي ان يكون كقطع عضوه في التخويف بالقتل
انما يكون اكراها اذا لم يكن النسل حقا كما بينه قال الدارمي
ولو قال ان طلقت لم اقتص من جهات ولو قال طلقتها والا قتلت
نفسي فليس باكراه كذا اطلقوه وبحثه انه لو كان القائل
ممن لم يعتد فيقتله كان يكون كالولد لا يبعد كما لو كان الحد
غير الثاني الحلق قوله بضرب شديد من قال الدارمي
وعن ابن الصباغ ان ضرب اليسير في ذوي المروات اكراه وهو يقتضيه
كلام جماعة من العراقيين حتى قال الشاشي في المعتمد ان
الاستخفاف في الوجيه اكراه وقال صاحب الايضاح
وتبعه ابن الصائغ وهو مقتضى نص الشافعي الذي نقله
في الشامل فانه صرح بان الشتم اكراه وهو محمول على من
كان يتحفظ منه دون غيره من السفلة ونحوهم كما صرح به
القاضي ابو الطيب وقال الماوردي لا اثر للسب

والاستخفاف من لا يبالي به ولا يعفي منه من السفلة وعامة الناس وان كان
من اهل الصناعات والمروات فوجهان والاصح عندي من اطلاقهما انه ان كان
من اهل الدنيا وطالبي الرتب فيها كان اكراها وان كان من اهل الاخرة
والزهد في الدنيا فلا لانه لا ينقصه بل ربما كان اعلى لمنزلته وبكثرة ثوابه
اسمع وفي الروضة ان تخويف ذوي المروة بالصفع في الملا وتسويد الوجه
والطواف به في السوق اكراه على الاصح وقال الماوردي الضرب
اكراه للضرورة والحد الا ان يكون في قوم من اهل السلطان والصعلكة
الذين يتباهون باحتماله ويتفاخرون بالصبر عليه وهذا حسن
ونحوه قول ابي اسحاق المروزي ومن تابعه ان الضرب ليس باكراه
وليس يحمل بل هو بعيد الحبس الطويل كما رواه في الشامل عن
النص وقال هو وغيره انه المذهب وكذا اقتضى في الروضة على الوجه
الذي صحح ايضا في الحاوي ان الحبس الطويل اكراه فان قصر
كيوم ونحوه فان لم يعلم طوله ولا قصره كان اكراها لان الظاهر
ان من حبس على شيء لا يطلق الا بعد فعله قال واما النفي عن بلد
فينظر ان كان ذا اهل وولد وثال لا يمكنه نقله معه كان اكراها
وان قدر على ذلك وتمكن منه فوجهان وجزم ابن ابي عصرون في
تنبيهه بان النفي اكراه من غير تفصيل ونقل الاسنوي فيهم الرسط
سفيه لا رزق له فيه ولا معيشة بخلاف مطلق النفي فليس له التوصل
فيه بحال الرابع الحق ان التخويف باتلاف المال اكراه وقال في الروضة
على الوجه الذي صحح والاصح ان التخويف باتلاف المال ليس اكراها
وليس كما قال بل المذهب والمنصوص انه اكراه لكن قيل لسرون
فقال الشاشي في المعتمد وصاحب البيان ان التخويف باخذ المال
القليل ممن لا يضيق عليه ليس باكراه وقال الروياني في الحلية
لو قال لغني طلقها والا اخذت مثل حبة ذرة لم يكن اكراها وان
كان قليلا لا يتنوع فيه فلا وان كان كثيرا الا انه لا يدل في ثلثه
فوجهان اسمع وكيفما كان فالمختار التفصيل الخامس حاصل المنقول
فيما يحصل به الاكراه سبعة اوجه ذكرها ابن الرفعة وعزاها
قال ارجحها المصنف وقد بينه وثانيها انه يعتبر بالقتل وثالثها التخويف
او بقطع طرف او ضرب يخاف منه الهلاك ورجحه الامام لا يحصل
الا الخوف مما يسلب الاختيار ويجعله كالهارب من الاسد

الذي يتخطى النار والشوك ولا يبالي رخاصتها واختار القاضي الحسين
انه تثبت عقوبته تستديم تتعلق ببدنه فيدخل فيه الحبس الطويل وعزر
النبي علي الاثم وسائر نحوها وهو الاصح في الروضة عند المصنف وذكر
تنصيصا لهو بيانه قال ان في لفظه نظرا وهو كما قال
فرع قال في
الرافعي لو قال طلقها والا زنيت بها او لطمتها لم يكن اكراها وفيه
نظر وقال القاضي الحسين لو قال رجل لامرأته ان لم تطلقي كذا لاذبحن
نفسي او قال لغلامه ان لم تفعل كذا الا ولكن بكر قالت المراوزة
لا يكون اكراها انتهى
قلت
وهو اولى بان يكون اكراها مما ان
اخذ المال لا سيما عند اهل الدين والفتيا به لراحة بسبب عن طلب
بالشافعي او بماله فقال الا اعلم من الشحفر ولا ماله عندي فلم يخله
السلطان وتخص حتي يحلف بالطلاق علي ذلك فحلف كاذبا وقع نقله
الرافعي عن القفال وعن ونقول الصحيح خلافا لفقيها بعد انه لانه اكره
علي الحلف وانما حمله وصلته الي ذلك الحالية كما في الداخل اللصوص
وقالوا لا نخليك حتي تحلف انك لا تذكر ما جرى فحلف ثم ذكر لم يقع طلاقه
لانه اكره علي الحلف قال في البحر قال القفال غلط اهل بغداد في هذا ورجل
الملك وكتب بها وقت الحلي وسمعها وافتيته فكان باني بقوم من
المصروفين فيبيعهم يود البيع للمصرف فيبكون ويحلفون بالطلاق
وبه علم فيسيات فالحنث بالوقوع فتاه على اهل العراق وقال الرافعي
ان لا يقع لانها بيت يكره فتلت او انما افتدي المال بالطلاق فوقع
لانه لم يكره عليه وطريقه ان يحلف ويوري فان عجز وسلم المال
اسلم فلا يخص كما ... لعل القفال انما افتى بذلك علي رايه
ونفر ان التهديد باخذ المال ليس باكراه لانه قادر علي حاوته
المعروف لان الاكراه ان تخوف في بدنه بشي وما بلغ قوله
انه افتدى المال بالطلاق وعذ يكون عند ذلك التعليق
باخذ ماله ذلك يقال فيه افتدى المال بالطلاق كما قاله
الامام وغيره ليس المراد من المصورين في الجملة انه في الوديعة
لم يكره علي الطلاق اصلا كان عنه ... في الوديعة كما ياتي
بهذا الموضع فالحلف منه ... ويقع في الفتاوى ان المكسة
في اعوانهم يمسكون التاجر ويقولون تحت بضاعته بالمكس
او حيدت عن الطريق لاجل المكس فينكر فلا يصدقونه
ويقولون احلف بالطلاق انك لم تفعل ذلك فيحلف خوفا منهم

مسألة
فانه لو اعترف لم يصدقوا منه بالمكس بل ضربوه وربما اخذوا امواله فحلف تلك
الوديعة او تسلم اللصوص والظاهر عندي انها كالوديعة فانه لا غرض
لهم في حلفه اصلا ولم يكن لهم عليه عينا وانما بل مطلوبهم اعتراف
بما ينسب اليه والمودع لو اعترف بالوديعة لم يأخذها فيقتربها ولم يصدق
ضرب ... مما يقع غالبا وقد رايت من يفتي في مسألة المكسة بعدم
الحنث
وعندي انه ليس بصحيح
قوله ومن لم يزيل عقله من ... او دوا
تعد طلاقه يقتضي انه لا فرق بين الخمر والدواء اذا كان مزيلا للعقل
وبعينه ما اذا كان انما ان اراد به ما اذا استعمله لا لحاجة اذى
يل غيبا وكما هو والظاهر انه مراده لما سياتي وان اراد الشيء
بعينه نظر فانه قول قال في الروضة من طلق وهو زائل العقل بسبب
هو غير متعد فيه كجنون وانما الى ان قال او شرب دواء يزيل العقل
لقصد التداوي وكنحو ذلك لم يقع طلاقه ولو تعدى بشرب الخمر فسكر او
شرب دواء لغير غرض صحيح فزال عقله فطلق وقع طلاقه على المذهب
اذا علمت هذا انما فصله في الروضة هو المنقول وعليه ينطبق كلام
الشيخ ابي حامد واتباعه والماوردي وغيرهم وهو انه اذا استعمل الدواء
المزيل للعقل على وجه التداوي فزال به عقله انه كالمجنون وان قصد
ذهاب العقل والسكر فكالسكران وحكى الماوردي في ذلك
الخلاف وجهين وحكاهما الجوري قولين وقال الشافعي في الرجعة
من الام ومن شرب بنجا او حريفا او مرقدا ليتعالج به من مرض
فاذهب عقله وطلق لم يلزمه الطلاق من قبل انه ليس في شيء
من هذا ان يضر ... على شربه في كتاب ولا سنة ولا اجماع وكذا هو
كلام امام الحرمين واختياره انه لا يقع طلاقه في القسمين
المذكورين واما الرافعي في الشرح فانه ابدا ترددا في ان الطلاق
في التداوي بالخمر هل يجري في التداوي سحق الانتفا وان
جوز استعمالها فهل يختص بالقدر الذي لا يزيل العقل وعبارة
البغوي ولو شرب دواء يزيل العقل عمدا فهو كالسكران
على الصحيح والظاهر ان شربه عمدا لا لحاجة سواء كان للتداوي
ام لا والصحيح انه في المحرر جرى على ذلك وعلى هذا اقتصر في
الكتاب بالاتم بحالة الخلط وجرها ... واذا حرز
التداوي به فيكون التقييد بجرحها بحالة استعماله للتداوي

تشبيهات قول المنهاج على المذهب يقتضي أن المذهب القطع بالوقوع وهو
طريقة الشيخ أبي حامد وغيره لكن الأكثرون كما قالا في الشرح والروضة على
إثبات قولين وبقاء الخلاف في المحرر الفتوى بالمنع فكان من حقه أن يقول
على الجديد وقيل يقع قطعاً الثاني اختلف عبارات الأصحاب في حد السكران
فعن الشافعي أنه الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم وعن
المزني أنه من لا يفرق بين شيء وشيء وقيل هو من يظهر ما كتمه
من سره وقيل من يتمايل ماشياً ويهذي متكلماً وقيل من يجهل ما يقول وعن
الإمام بعد العبارات قال الرافعي وهو الأقرب الرجوع إلى العرف ولم يرتض الإمام
هذه العبارات وجعل له ثلاثة أحوال وذلك من نصه رحمه الله
فقال الذي لم يستول عليه الخمر بعد فهو كالصاحي قطعاً والذي
صار طافحاً كالمغشي عليه فالصحيح أنه لا ينفذ طلاقه وأما الحالة بين
الحالتين قال الرافعي والأوفق لإطلاق الأكثرين في الثاني أنه على الخلاف
وقال الحناطي وسليم الرازي وابن الصباغ في كتاب الكفاية
إذا غلب السكر عليه وبقي لم يخف تمييزه فهو كالصاحي في الأحكام كلها
وإن كان قد انطبق عليه ولم يبق عليه تمييز فقال أبو العباس
وأبو إسحاق تلزمه الأحكام ظاهراً وباطناً ومن أصحابنا من قال لا تلزمه
باطناً إذ لم يكن له اختيار والقصد ولكن لا يقبل قوله في ذلك فلو
أخبرنا به الصادق لم نحكم بوقوع الطلاق انتهى وهذا التصحيح مشكل
بالوقوع وإن لم يبق تمييز أصلاً فكان ناوى الإمام وقد قال الرافعي
إن جعله على الخلاف في هذه الحالة أوفق لكلام الأكثرين وقد نقلنا
المنقح بين لك ما قاله وأحسن صاحب الذخائر حيث قال
اختلف أصحابنا في موضع القولين فقال بعضهم هما في كل سكران
ومنهم من قال هما في المتوسط بعد من له نوبة ضرب من التمييز
وأما المنتهي في السكر فلا يقع طلاقه قولاً واحداً لأنه لم يبق
لأحد من أصحابنا اتساع وأشار إليه قوله ومنهم الإمام الثالث
لو طلق سكراناً ثم قال أكرهت على السكر أو لم أعلم أنه مسكر
فالقول قوله بيمينه قلت وينبغي أن يتفسر ... إن ذكر
أمراً معتبراً لذلك وقد سئلت عمن حلف بالطلاق
أنه لا يشرب الخمر فأكره على شربها فشرب فاستوسرت
فتكلم في حلف عليه بعض أصحابه بالطلاق ليستره بحكم
ولحقه النفس عن ذلك لعشرون أكثر السهو بحكم

عليهم والجمع بقوله إنه لم يفعل لا أعلم لكن أو نحو ذلك ولكن الناس
يحلفون بالنسيان باكراه أكثر اتفاقاً فيتعين الاستفسار فيما أراد والله أعلم
فائدة صرح في البحر بأن من سكر لغير عاصيا به ثم جن وكان
الجنون متولداً من سكره أن حكمه حكم السكران ونقله صاحب الحاوي
الصغير وغيره قال الروياني وإن تولد من غيره لم يقع قال ولو جن
ثم سكر لم يقع طلاق وحكمه حكم المجنون ونقله أبو العباس ولو قال
بعضك أو نصفك أو جزؤك أو كبدك أو شعرك أو ظفرك طالق
وقع أما الإضافة إلى الجزء الشائع كربعك ونصفك وعشرك ونحوها
أو المبهم كبعضك وجزئك ونحوها فموقع إجماعاً كالعتق وكذا
الإضافة إلى عضو معين موجود عند التعليق كرجلك أو عينك
أو أصبعك وغيرها ولا فرق بين أن يكون العضو المضاف أصلياً أو زائداً
ظاهراً أو باطناً كالكبد والطحال وغيرها وكذا الإضافة إلى
ما ينفصل في الحياة كالشعر والظفر والسن على المشهور
قال وعند إذ شك عند المذهب يقتضي أن المذهب
القطع بالوقوع وليس كذلك بل القطع به طريقة غريبة حكاها
الإمام والرافعي عنه ولم يرتض وجهها وإنما حكاها
عنه الإمام ومن أخذ عنه والذي أجاب به معظم العراقيين
المنع كالدمع والعرق منهم الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب
والماوردي والمحاملي في التجريد والمقنع وسليم وصاحب المستظهري
وابن أبي عصرون وآخرون وحكى القاضي الحسين عن بعضهم
تصحيح الوقوع وتبعه المتولي والبغوي والرافعي في كتبه
قال المصنف كذا في الحرر وغيره إلى دمع وعرق ومخاط وبول عن الفقيه
في الجميع قال وكذا المني واللبن في الأصح تبعه كلام الرافعي
يعطي أن محل الوجهين في مني لها ولبن لها وأما لو كانت صغيرة
لا مني لها ولا لبن أو الولد كانت صغيرة لا مني لها وللبن أو الكبيرة
لا لبن لها فلا يقع جزماً وهو كالنفر ويحتمل تخريجه على الطلاق
في الوفاة المقطوعة لمن قال لحمك طالق فائدة لو قال اسمك
طالق وقع وبه جزم القاضي الحسين والإمام والبغوي
والمتولي والغزالي وصاحب الذخائر والرافعي

وقد رجحه ولم يذكرها العراقيون فيما علمت وأجاب في أصل الروضة بعدم
الوقوع فيما لشحم لبعض نسخ الشرح المسقمة وعليه جرى
ابن الرفعة في الكفاية والقمولي في شرح الحاوي وهو مشهور
والصواب ما ذكرته فرع قال في الروضة ولو أضاف إلى الشحم
طلقت على الأصح وقال الرافعي فيتردد الإمام وميله إلى المنع
والأقرب الوقوع لأنه جزء من البدن وبه قوامه اسع ويمار
الإمام لا ينتقل ... كالشيء الجامد على البدن لا الحامل له ولا زوج
فيه وإذا انه لبس حشو إنسان اتبن الشحم ولم يالم به
وفيه ضرب من التردد واسع وكلام الرافعي يفهم أنه قطع
الشحم على غير الوجه الذي أراده الإمام وقال الغزالي في البسيط
لو أضاف إلى سمنها وقع لأنه جزء ولو أضاف إلى الشحم
ففيه تردد فإنه إذا ذبح الحيوان كان منفصلا لا اشبا الشحم
منه وليس له حياة أيضا وحينئذ من ترجيح الوقوع ذلك ويكون
الشحم كالجنين فلا يقع الطلاق بالإضافة إليه على المذهب
فتأمله والله ولو قال المتطوعة لبنك طالق لم يقع على
المذهب بعد اصح الطريقين قال الدارمي لو قال يدك أو عضو
منها طالق نسقط أماته وقع لم يقع فإن كان أخي وقطعها
بحال لم يقع ولو قال أنا منك طالق ونوى تطليقها طلقت
وإن لم ينو طلاقا فلا وكذا إن لم ينو إضافته إليها في الأصح
فهنا أربع صور أحدها أن ينوي بذلك تطليقها فيقع الثانية
أن لا ينوي طلاقا أصلا فلا يقع الثالثة أن ينوي الطلاق
من غير إضافة فالذي رجحه الرافعي والمصنف أنه ليس
لأن الإمام قال إنه قول الجمهور قال وذهب بعض ... من
المحققين إلى أنه يقع به الطلاق وإن لم يضفه واختاره
القاضي وصرح النباس بحقيقها فإن الطلاق لبعض الفقيه
وإذا ارتفع القيد فلا حاجة إلى التنصيص على المحل تحقيقا
ادنيه وفيها بلت وبدأ ان نتوقف في نسبة إلى الجمهور
ولعلهم أراد جمهور المراوزة وإلا فالعراقيون على أن
سبب الطلاق من غير إضافة ما فيه ولذلك سووا بين
أنا منك طالق وأنا منك بائن في الاكتفاء بنية الطلاق
فقد حكى ... عن الإمام إلى المحققين واختاره القاضي

القاضي وإنه النباس تحقيقا تحصل أن الراجح الوقوع الصريح لفظه
أن ينوي بذلك تطليق نفسه منها كما هو ظاهر لفظه فالذي نقله كلام
العراقيين ونقله الرافعي وهو نصه كلام القاضي الحسين فإنه قال
ينوي إزالة العقدة لا الطلاق لقول الشافعي رضي الله عنه طلقتك أو طلقت
نفسي إذا أردت طلاقا ولم يقل إذا أردت إيقاع الطلاق عليها ولكن
لو قال الزوج طلقت نفسي تكلما أنا منك طالق وعندي أنه إذا نوى
انحلال نفسه عن نكاحها ولم ينو وقوع الطلاق عليها وقع لما قال الشافعي
انتهى كلام القاضي في التعليق وكلام القاضي البغوي يفهم أنه
لو نوى نفسه لم يقع ونسبه المتولي إلى أصحابنا ثم ذكر كلام القاضي
وقال الإمام إنه إذا نوى تطليق نفسه فالوجه عندنا أنه لا يقع
وقال إنه لا احتمال فيه قلت ونص الشافعي في الأم على أن قوله
نفسي منك طالق كناية كقوله بت وبعد أبو علي الإمام وتابعيه
تصويرهم المسألة بأنا منك طالق بقيهم أنه لو قال أنا طالق ولم يقل
منك أنه لا يقع وإن نوى وحكى عن القاضي حسين أن قوله طالق نفسي
موقع وتضمنه الوقوع بقوله أنا طالق وبه صرح الدارمي فقال
وقول الزوج أنا طالق كناية وقولها إذا ذكرت أنت طالق كذا ...
وقد نقل الرافعي عن ترجيح المتولي والبغوي أنه يقع بقوله
أنا مستبرئ رحمي وإن لم يقل منك ولو قال استبرئ أي
بالهمزة ولفظ الخبر رحمي منك فلغو ولعل المراد بالإلف
أجود وقيل إن نوى طلاقها وقع لو قال وقيل كناية كقوله ليبتني
في الرفق بذلك رحمها لا نزوجه وكأنه قال استبرأ رحمك أي
الذي كان لأني طلقتك وفي القول استبرئ رحمي منك
على الأمر ونوى الإيقاع وأراد تزوجها وإضافته إليها
لسلطنته السابقة عليها فيتعين أن ينبغي الجزم بأنه كناية فإن لم
قال استبرئ قوله في طلاق المريض أنها ترثه قال الماوردي
نص على المزلين في الرجعة والعدد والإيلاء وليس له قول قديم
يخالفه وقال الشافعي أبو الطيب الجديد والأشهر
أنها ترثه قلت وهو قول أكثر العلماء ولكن ظاهر المذهب
المنع والغرض ... ثبات الطلاق في الجديد ثم القول

التوريث شرط ان تكون وارثه حال التعليق فلو اسلمت او عتقت بعد
الطلاق فلا وان يقع بلا اختيار منها فلو اختلعت او سألته فلا وان لا يصح
فان برئ فلا جزما او بسبب اخر فتردد وحكاه الروياني قولين
وان تكون الفرقة بطلاق لا بلعان وفسخ في الاصح وان يكون منشيا
ليخرج ما اذا اقر به وان يكون منجزا كما ذكره في الروضة وعن الخادم نظر
ثم اذا ورثناها فهو الى انقضا العدة او ابدا او الى ان تنكح اقوال لم ار
ترجيحا قوله ولو قال انت طالق واحدة اي بالنصب ونوى عددا فواحدة
وقيل المنوي قلت وصححه في اصل الروضة والثالث انه ان نوى
الثلاث فانت طالق وتعين وان بسط نيته الثلاث على جميع اللفظ
لم يقع كذا في الترجيح والروضة واما الامام فحكى الوجهين
فيما اذا بسط النية على جميع اللفظ ثم ذكر الثالث المعزي الى
القفال وانتهى كلامه انا اذا قلنا بالمذهب انه اذا [illegible]
بعد فراغ اليمين متصلا ولم ينوه من قبل انه لا ينوه كان [illegible]
ذكر القفال متعقبا انه لا اثر لقوله واحدة بعد قوله
انت طالق ويقصد به ايقاع الثلاث والقايلين يصح الاستثنا
على وجه جري هنا الوجهان في بسط النية فاذا اضممنا الصور
جامعها الاوجه من احاصل كلامه وحسن ان يجمع الاوجه
الثلثه بالتوزيع على وجه ضعيف قال ولو قال انت واحدة
اي بالرفع ونوى عددا فالمنوي وقيل واحدة وقال الامام
ان خطر له التوحد والتفرد عن الزوج فالعدد المنوي
وجب القطع بوقوع المنوي واسقا الخلاف وان نوى
الثلاث ولم يخطر له حمل الوحدة عليها فيعد ابعد احتمال
قال ومن يعترض بصور في الرفع والنصب التفريق
بين المعرب وغيره ولو قال انت واحدة اي بالخفض او بالسكون
فالوقف بعض الطلب انه لا يبعد جريان الخلاف ايضا
وصححه القاضي الحسين وحكى عن الروياني وصاحب العدة
ولم ار ذكر في تعليق القاضي بها فيها شرع قال القاضي
الحسين لو قال انت مني بواحدة ونوى الثلث فوجهان

ولو قال انت مني بثلاث ونوى الطلاق وقع ثلاث وان نوى واحدة
فوجهان وجه المنع انه صرح في العدد والعاري يقبل ولانه قال
انت بثلاثة اثلاث طلقة وتبعه في التهذيب قبل ولو اراد
ان يقول انت طالق ثلاثا فماتت قبل تمام كلامه البغوي او بعد
[illegible] واحدة وقيل لا شي عبارة الروضة قال
البغوي اصحها الاول وهو اختيار المزني وقال السرخسي
الذي تقتضيه الفتوى انه ان نوى الثلث بقوله انت طالق
وكان يقصد ان يحققه باللفظ وقع الثلث والا فواحدة ويمكن ا
قال المتولي في تعليقه عن الرحيم الاول الاصح ورجح انه لا يقع الا واحدة
القاضي الحسين وصاحب العدة وعزي ترجيحه الى الروياني
والشيخ ابي علي قلت لان تمام المقصود كما ذكره الرافعي فيستشكل
ترجيحات ما قاله لكن الظاهر ان الذي اراده الاصحاب والمتولي
انه نقصد اولا الطلاق الثلث بمجموع قوله انت طالق ثلثا فعند ابحل
الاوجه وحسنه يعتبر وقوع طلقه فقط كما رجحه جماعه لان الثلاث
تدخل لا ايقاعا قبل بمجموع اللفظ [illegible] واستيفاها اذا لم يكن
اخذ اخذ على فيه ومنع من ان يقول ثلثا قال الرافعي ولكن السو
في صورة الردة ولو قال لها انت طالق ثم ادركت قبل قوله ثلثا
فوجهان احدهما يقع واحدة والثاني ان نوى الثلاث في ابتدا
اللفظ وقع وان لم ينو الثلاث في الابتدا يقع واحدة
بعد الغطه وهو ينازع فيما قدمناه فتامله [illegible] قال انت
طالق ملا الدنيا او السما او الارض وقع واحدة قال في النهاية
فان قال ملا هذه البيوت الثلاثة او ملا السموات وقع الثلث
وتبعه الغزالي والعمراني في شرح المهذب والعجلي
وفرق العجلي في شرح المهذب بانه يحتمل في الصورة الاولى ان يكون
المراد طلقة يشتهر ذكرها في الارض او العالم واذا احتمل هذا ولم
يصرح بالثلاث ولم ينوه اقتصرنا عليه بخلاف الصورة الثانية لانه
لا يقال طلقها طلقة يشتهر ذكرها في البيوت الثلثة او ينتشر ذكرها

خطه
في السموات وإذا الرجل يعني اليقين الحمل على الاكثر بغير الغلط ومن
نقلته وهو دعوى بمجرده كما تقدم ثم رايت عن صاحب الاستقصا
انه قال الذي تقتضيه المذهب انها تطلق واحدة وقيل ثلثا
لا يقع بقوله اكبر بالبا الموحدة او اتم او اكمل الطلاق الا واحدة
وفي اكمل احتمال في البيان عن الفروع انه يقع الثلث وقال
من ابي عصرون في الانتصار وذكر في المهذب انه اذا قال
اجمله يقع الثلاث ولم يجد سواه وهو سهو من ناقل او غيره
والذي في المهذب كل لا اجمل وان قال اوسط الطلاق واراد
في العدد وقع طلقتان والا فواحدة ولو قال جميع الطلاق
او علق الطلاق كله او كل تطليقة وقع الثلاث ولو قال جميع
الطلاق او كله او الطلاق اكمل الطلاق فثلث نص عليه
في الام وجرى عليه الاصحاب وفيه اشكال لان الذي
النص مغاير لكله وحكى العبادي في الطبقات عن توجيه
القاضي ابي حامد المروذي انه يقع واحدة فان الالف واللام للطلاق
اسم ولا تنكره الاسامي وان قال اكثر عدد الطلاق طلقت
طلقتين ورايت في الاعجاز للجيلي الجزم بانه لا يقع في قوله
اكثر الطلاق الا طلقتين والمذهب المشهور الاول ولو
قال اربد الطلاق فهل يقع الثلث او واحدة فيه احتمالان
للبصري ذكرهما في شرح الكفاية فروع لو قال يا مائة
طالق او انت مائة طالق قال العراقيون وقع الثلث
وصرح به من المراوزة القاضي والبغوي والمتولي ولو
قال انت طالق كمائة او كالف قال في الروضة فيه وجهان وقال
في الشامل وقع ثلاث عندي ورجح ابو نصر السديجي في المعتمد
بوقوع واحدة وهو المختار وبه افتى ابو العباس الجرجاني
وقال اليه في الذخائر ونقله العبادي عن ابي علي الثقفي
ولو قال انت طالق طلقة واحدة الف مرة ولا تنوي الا واحدة
كذا قاله المتولي وفيه احتمال لا تخافه ولو قال عدد التراب
قال الامام تبعا للقاضي حسين تقع واحدة وحكى البغوي
وجهين وقال الاصح عندي يقع الثلث قلت ونقله العبدري

العبادي في
عن بعضنا وجعلها حكاية بيننا وبين الحنفية فهو الاصح نقل
الطبقات عن بعض اصحابنا انه لو قال انت طالق مثل الف تطلق ثلثا
لانه تشبيه عدد كقوله مثل نجوم السموات قال ومثلي الالف تطلق واحدة
اذ الربوبية لا اشبه لعظم كقوله مثل الجبل وذكر البوشنجي انه لو قالت
طلقني ثلثا بالف فقال طلقتك او قد طلقتك او انت طالق فان نوى عددا
وقع والا فواحدة وانه لو طلقها رجعية ثم قال جعلتها ثلثا لم يقع
شيء وانه لو قال بعدد شعر ابليس ان قياس مذهبنا انه لا يقع
شيء وعن بعض الحنفية انه يقع واحدة وقال في الروضة انه
القياس قلت وبه اجاب العبادي في الزيادات وهو الصواب
قول ولو بالاستثنا لم يصح وفيه وجه حكى ابو بكر الفارسي الاجماع
على خلافه وفي ثبوت الاجماع نظر وهذا الوجه يحكى عن الانماطي
الى اسحاق ونحوه وبه قال ابو حنيفة قال الامام وظاهر كلام
الماوردي مذهبا وابن الصباغ في الايمان انه الذي يذهب اليه
ولاجل ذلك والله اعلم قال الروياني في الحلية فلو لم يقصد
حتى فرغ من لفظ الطلاق ثم بدا له فذكره موصولا قال اصحابنا يصح
الاستثنا لان الكلام واحد واخره منوط باوله وقال بعض
اصحابنا لا يصح هذا الاستثنا لانه يجب ان يرتفع بعد الرفع
نيه وان عري اول اللفظ عن النية ثم عرضت قبل فراغ اليمين
الاصح والمذهب ما سبق وقال الشيخ ابو حامد انه لا يختلف فيه
توجهان احدهما لا يلغى قاله ابن القطان وابن كج والفوراني
ورجحه البغوي والجرجاني في التحرير ورجحه الدارمي
والقاضي ابو الطيب والروياني وابن ابي عصرون
في الانتصار وجزم به في تنبيهه وثانيهما وهو المصنف تقسيم
انه يلغى قلت ويبقى شرط اخر وهو التلفظ بالاستثنا بحيث يسمع
واما عدم الاستغراق فيعتبر في الاستثنا اتفاقا ثم قال ابن الرفعة
في المطلب ولم ار من حكى الخلاف فيما اذا اقترن القصد بابتداء
التلفظ فقط وكان لا يبعد طرده كما قيل في نظيره من نية كناية
الطلاق قال والمرجح في الاقتران بالاول والعزوب في الاخر
الوقوع فلعل تركهم له لذكر ذلك تفريعا متفرعا على الصحيح والا فالوجه
لا بد من جريانه هنا وقد رايته نقل ذلك في شرح المفتاح قال

سليمان عليه السلام حيث قال لاطوفن الليلة على سبعين امرأة الحديث
فقال له صاحبه يعني الملك قل ان شاء الله فنسي فقال النبي صلى الله عليه
وسلم لو قال ان شاء الله لم يحنث بل على ان اتصال الاستثنا
بالحلف يؤثر فيه وان لم يقصد ذلك قبل فراغ اللفظ وفيه دلالة
على ان قوله تعد فراغ اليمين ان شاء الله يسمى استثنا شرعيا
قلت وما عزاه شارح المفتاح نقلنا عن جماعة وهو مقتضى
كلام العمراني والجرجاني والدارمي ولفظه في كلامه على نية
الكناية والنية متى اقترنت ببعضه وجهان وكذلك نية الاستثنا
والصفة انتهى
قوله ولو قال انت طالق ان شاء الله الى اخره
قلت وفي معنى قوله ان شاء الله ان اراد الله او احب او اختار
او مشيئة الله او بارادته او محبته او متى شاء الله قاله الماوردي
في الايمان وذكر العبادي نحوه قال ولو قال الحنة الله او
لارادته وقع ولو قال بامر الله او بقدرته او بحكمه او بعلمه وقع
ولو قال في مشيئة الله او في حكمه او في رضاه لم يقع كما في قوله
في علم الله فانه يقع ولو قال في علم زيد او في رضاه او في حكمه
او في امره لم يقع انتهى قلت وما قاله في رضاه مشكل
لان المتبادر منه لرضاه وينبغي ان يستفسر فان لم
يكن له نية فيتجه الوقوع قال البغوي لو قال انت طالق الا
ان اشاء او يبدو لي وقع في الحال وتبعه في الروضة قال
الرافعي ويمكن ان يقال هو كقوله الا ان يشاء الله او يشاء
فلان وحذفه في الروضة وكانه استضعفه وليس بجيد
وقال المتولي لو قال الا ان اشاء انا صار عدم الوقوع معلقا
بمشيئته قال وقد ذكر الشافعي عدم الوقوع بان الطلاق غير واقع
في المبسوط في كتاب النذر وقال الشافعي
ولو قال الرجل غلامه حر الا ان يبدو لي في ساعتي هذه او في
يومي هذا او انشا او يشاء فلان فشا او شا الذي ذكره لم يكن
يتعين حرا والمراة طالقا هذا نص الشافعي كما تراه وقال
الصيمري في كتاب الايمان من شرح الكفاية عقب التعليق
بمشيئة الله ولو قال والله لا افعل كذا الا ان يبدو لي او قال
الا ان يغير الله ما في قلبي فاذا تغير رايه فلا كفارة عليه
قوله ولو قال يا طالق ان شاء الله وقع في الاصح وينفرع
على الوجهين ما لو قال يا طالق انت طالق ثلثا ان شاء الله
تعالى الاصح يقع طلقة بقوله يا طالق ويرجع الاستثنا

الى قوله انت طالق ثلثا ولو قال انت طالق ثلثا يا طالق ان شاء الله حكى الامام
انه لا يقع شيء وان لم يصح الاستثنا من قوله يا طالق قال الرافعي وورد وجهان
احدهما وهو المذكور في التتمة انه يقع طلقة بقوله يا طالق ثلثا ويعود الى اصل
عليه العراقيون كالماوردي والشيخ ابي حامد وغيرهما وكان الامام
اعتمد في نقل الاول عن الاصحاب كونه رأى في كلام القاضي ميلا وما
به وابدى الامام احتمالا انه يقع الثلث واقامه الرافعي ونحوها وجها
الامام بان يجعل قوله راجعا الى قوله يا طالق او يجعله فاصلا ما بينها من جهة
الاستثنا من الثلاث اذا قلنا لا يصح الاستثنا قال او قال انت طالق
الا ان يشاء الله فالاصح يقع كما اختاره الامام والغزالي وحكاه
القفال عن النص قال في المحرر وهو الاقوى والثاني لا يقع كما لو قال
الا ان يشاء زيد فمات ولم يعلم مشيئته فانه يقع الطلاق وهذا ما
صححه العراقيون والقاضيان الماوردي والحسين والبغوي
قال الشيخ ابو حامد وغلط بعض اصحابنا فقال لا يقع وقال القاضي
الحسين القياس الوقوع وان كان القفال يزعم ان المنصوص انه
وهو مشكل لانه اوقع الطلاق وعلق دفعه ورفعه بمشيئة من لم
يتحقق فينبغي ان يقع ونقل ابن القاضي شرائع الاسفرايني
النص المذكور وبالجملة فالجمهور على الوقوع بل من لم يذكر
تصريح العراقيين غيره وقال الامام الذي حكاه الصيدلاني
ان الطلاق لا يقع وحكى قولا اخر ان الطلاق يقع وهذا انقبض
ان المسألة على قولين لا وجهين قال في الخصال كل طلاق
علق بمشيئة الله تعالى لا يقع الا ان يقول انت طالق الا ان يشاء الله
ان لا اطلقك او انت طالق ان شاء الله ان نطلقي او الا ان يشاء الله
ان تطلقي واحدة يقع طالق ثلثا قال في التخريج لو قال انت طالق
شاء الله او ان شاء طلقت قال القاضي ابو الطيب لو قال ان
شاء الله انت طالق وعبدي حر لم يقع الطلاق ولا العتق ولكن لو قال
عبدي حر وهند طالق ولان حرف العطف قد يحذف كقولنا التحيات
المباركات ورأي الرافعي حمل ذلك على ما اذا اتصل بالاستثنا
فان انفصل فيشبه ان يجري خلاف في دعوى النية والاختصاص
بالاخير ولكن الحكم لا يتأخر عنها وقال الاصح انه يرجع
اليهما في الصورتين قلت ولم يحك بأن الرافعي قول
ابن الصباغ بعد حكايته ذلك عن شيخه القاضي وهنا

السع 44

وان كان بجاز انا انه اذا اتصل صح والاستثنا لا يكون الا بالمنفصل ولكن ابقل
الفرع المتولي ونسبه الى اصحابنا وصححه ثم قال وان كان على سبيل المجاز
بعني العطف فيجب ان لا الا انه لما اتصل المنفصل به صار مستغيرا الى الحكم
وكلامهم ذكر الفرع في كتاب الايمان لو قال عبدي حر ان شا الله
وامراتي طالق ونوى صرف الاستثنا الى الجميع صح قال ابن
وما يجوز تقديمه بار متاخرا يجوز متوسطا ورايت في فتاوى القفال
انه لو قال انت طالق ان شا الله وطالق لا يقع شي
ان شا الله وطالق لا يقع شي ولو قال انت طالق
طالق وقع بالاخير الطلاق ولو قال انت طالق ان شا الله انت
ثلاثا ثم قال قلت ان شا الله وفي فتاوى القاضي الحسين طلقها
يبني على تبعيض الاقرار فان قلنا لم يقل ثم المصدق بيمينه
بيمينه وان قلنا يتبعض فالقول قولها وان قلنا لا يتبعض فالقول قوله
ان شا الله ولو قالت طلقني ثلثا فقال طلقتك ثلثا فتحلف بالله انه لم يقل
ثلثا ان كلمت زيدا فقالت لم اسمع الشرط صدق بيمينه قلت لك انت طالق
لا يمكنها ادعى عليه الطلاق وهو ينكر ولعل بنا على احد
القولين او يقال نعم لم يعرف الطلاق واما على الصيغة
لو قال في الجواب طلقتها لانا سمعنا حرج على القولين
بقال لم يعقب الاقرار بما يرفعه بخلاف المثبتة او
التعليق بالدخول ونحو لقوله على الف موجلة وفي كونه نعم
الانفراد بما يرفعه خلاف مشهور في بابه والمذهب المنع
من الاتصال لا الانفصال
ذ وجته ثلثا فانكر فقامت بينة بانها لم يسل عليها عمن ادعى عليه طلاق
الطلاق الثلث فقال قلت ذلك ولكن قلت عقبه تخصيص
ان شا الله فسال الحاكم البينة فقالت لم يسقط عقبه منها به
شي فقال فلعله خفيا فلم تسمعه البينة فاستحب الله تعالى
والتبس بالوقوع وعدم قبول دعواه لان نص الشافعي تحكم الطلاق
وذلك بنظر الشهود اليه عند فراغه من لفظ الطلاق
الثلاث والظاهر انه لو استثنى لبان لهم انه تكلم بشي وان لم
يسمعوا لحفظ صوته ثم رايت في فتاوى القاضي الحسين انه
اذا طلقها ثلثا وقال قلت ان شا الله فقالت لم يقل فهو
المصدق فقال يعني ابني على تبعيض الاقرار ان لم يبعضه
صدقا بيمينه والا صدقت بيمينها انه لم يقل ان شا الله

انتهى قال ابو عاصم العبادي لو قال انت طالق اليوم واحدة
ان شا الله فان لم تشا فبتتين فلم تطلقها حتى مضى اليوم طلقت
طلقتين لان الله لو شا واحدة لاجراها على لسانه فاين لو قال على الطلاق لا افعل
كذا الا ان يستفتى لنفسه والغد زالت نعله وقال اردت اخراج ما يقدر
منه عن اليمين افتى ابن الصلاح بانه يقبل ذلك ولا يطلق امراته قوله تشك
في طلاق فلا ان الاصل عدمه قال في المطلب ولم يختلف الاصحاب
في انه لا يحرم وطيها في هذه الحالة وان لم يحدث لها رجعة وكلام الماوردي
يقتضي اثبات خلاف في الحل مع الجزم بان الطلاق لم يقع قال او عدد
فالاقل لانه المتيقن قال والاحوط الورع اي وهو العمل باسوا التقديرين
فاذا شك هل طلقها واحدة او لا فالورع ان يقدر وقوعها فان زعمه
فيها طلقتها واحدة لتحل له الرجعة يقينا ولو شك في الثلث قال الماوردي
فالورع ان لم يرد الاستمتاع بها ان يعتزلها ويلتزم نفقتها وان
اراد الاستمتاع فالورع تطليقها ثلثا لتستبيح نكاح غيره يقينا وتبعه
في المطلب قال ابو علي الفارقي ومعنى الكلام بالطلاق الا ان حلها للغير
سهل لا يتوقف على الثلث فانه لو طلقها واحدة وانقضت عدتها حلت
للغير يقينا واما التعليل الصحيح ان يقال يلتزم الثلث حتى
لو عاد وتزوجها تملك عليها الثلث قال وقال الرافعي اذا شك
هل اوقع ثلثا او ثنتين فالاحتياط ان ينكحها حتى ينكحها زوج وان شك
في انه اوقع الثلث او لم يوقع شيا طلقها ثلثا لتحل لغيره يقينا اسقط
حلها للغير يقينا يحصل بايقاع طلقة واحدة فيتابع كلام الفارقي
او نحو قوله ولو قال ان كان هذا الطاير غرابا فزوجته طالق وقال الاخر
ان لم يكن فزوجتي طالق فعينت احداهما ولزمه البحث والبيان
فعنا تعذرا خفافا فيما اذا طلق احدهما طلاقا رجعيا انه لا يلزمه بيان
والعبرة على المرجح في الشرح والروضة ولا يخفى ان المراد هنا برجوب
البيان فاذا كان عالما بالحال فان جهل بان طار ولم يعلم حاله
لم يلزمه البيان ويفعل قوله ولو كان فرع قال ذو زوجتين نصف
طالق وهل يقع على الثانية الطلاق ويقال لم يعين واحدة من الاولى
بالطلاق عليها وراينه في كلام غيره ايضا وهو المرجح وانما
الافراد بعينه وحقهان لاصحابنا نقلها الناسي وغيره ولو قال عقيب

معينة من زينب او عمرة ويرجع بالتعيين قاله الماوردي وغيره ولم يذكر قاعدة
في كتاب الاقرار من الشرح والروضة انه لو قال انت طالق او لا على سبيل
الاقرار لم يلزمه شي وان ذكره في معرض الانشا طلقت كما لو قال انت
طالق طلاقا لا يقع عليك ثم ذكر الرافعي فيما نقله انه لو قال له علي الف
او لا لزمه الالف لانه غير منتظم قال المصنف وهو غلط وقد صرح في
التهذيب والبيان بانه لا يلزمه شي كما لو قال انت طالق او لا فانه لم يحرم
اذا قال انت او لا فاشتبه عليه وكتب ما كان فالصواب الذي يقطع به انه
من الغلط وان كان اكثر الروضة وليس الامر كما ظنه
في اخر كتاب الطلاق من المشهور بما ذكره بل قد جزم ابو الحسن بن الدهان
مستدلا به على انه لو قال من تفريعاته على ما رايته فيه بانه يلزمه الالف
نقله عن كلام صاحبه القاضي ابن كج والكافي ان الرافعي
او كثيرين منا انه لا يقع والمجزوم به في كتب الاكثرين
احدهما بعينها ثم جهلها وقف حتى يتذكر ولا يطالب بتبيان ان
صدقها في الحمل اي او البيان في مكان اخر قوله ولو طلق
وقالت انا المطلقة لم يلزمه بيبنة او لا ادري بل يجيب بما ذكرناه وبادرت واحدة
انه لم يطلقها فان نكل حلفت وتقضي بطلاقها بالتمس حازمه
ونقله الطلاق الرافعي لعد نقض انه لا يقبل قوله بسبب المعينة
فيما اذا قال احديكما طالق وفرق بعينه وكانه فيما اذا لم يعين فلا
معنا له او يكون فيما اذا قال واعترف في الحال بعد معينة
بالبيان فقال نسيتها فدعوى النسيان عقب صدور اللفظ
منه بعيد ولو ادعتا او احديهما انه يعلم التي عناها وسالت
حلفه انه لا يعلم ذلك ولم يقل في الدعوى انها المطلقة قال بعض
المتاخرين فالوجه قبول هذه الدعوى وتحليفه على ذلك فاذا حلف
دام الوقف والاشكال وابن تعول الثاني في الان لو قال
احديكما طالق ثم عين واحدة بعينها ثم نسيها فقال والله ما
ادري ايتها عينت ونفقته عليهما واختار له ان يطلقهما
ولم يجر على ذلك حتى يتبين ايتها اراد بالطلاق اسمع فالى
فيستثنى ان يكون نقض الحلف في جواب دعوى انه يعلم
المعينة بعد على سماع الدعوى كذلك وان فرض جواب

دعوى احديهما انتفا المطلقة كان دليلا على الاكتفا بمثل الجواب وقد تقدم
من كلام الرافعي وغيره انه لا يكتفي بذلك وحمل حلفه كذلك فيما ذكره
الثاني في غير جواب دعوى ومكالبة فيه لعن اسمع وهو حسن قوله
ولو قال لها ولاجنبية احديكما طالق وقال نويت الاجنبية قبل
اي بيمينه في الاصح اي المنصوص في الام وبه قطع الجمهور وليس لتحالف
ذكره في الطريقين فيما رايته الا في التهايته وما تفرع عنها وكان من
حق المصنف ان ينزل على المذهب فان قلت تلو الطلاق ولم يقصد واحدة
منهما قلت صرح البغوي في الفتاوى انه ينصرف الى زوجته ويوافقه
قول الماوردي لو قال احديكما طالق وكان نكاح احديهما فاسدا
فان كان الطلاق مرسلا عن معينة وقع على المنكوحة نكاحا صحيحا ولم
يرجع الى خياره لانه لا يقع الطلاق الا عليها وفيما حكاه الرافعي
عن تخريج الروياني عن جده انه لو قيل لمن اسم زوجته يا زينب فقال
امراة زينب طالق طلقت امراته وقيل لا تطلق حتى تريد نفسها فقال
انه اراد زينب الاخرى قال الرافعي وليجي هذا المرجح فيما اذا قال يا فاطمة
طالق واسم زوجته فاطمة وينبغي ان يكون هو الاصح لتكون ناصرا
مطلقا زوجته واذا قال الرافعي ذلك فيما اذا صرح باسمها فيلزمه
ان يقول فيما اذا قال احديكما طالق من باب اولى لكن فيما قاله
نظر واعاد مسلة الروياني في موضع اخر وسكتا على ترجيحه
وسيذكر عنهما مسلة فاطمة وسكتا على ترجيحه وسيذكر
عنهما مسلة فاطمة خلاف ما قاله **فرع** قال البغوي لو كانت
زوجته فاطمة مع رجل او دابة فقال احديكما طالق ثم قال عنيت الرجل
او الدابة لم يقبل ولو كانت مع امة فقال عنيت الامة قبل قلت
ولينظر فيما لو كانت مع امة او سنة مثلا هل يكون كما لو كانت مع
اجنبية او لا قوله ولو قال زينب طالق وقال قصدت الاجنبية
قبل على الصحيح قاله ابن سريج وعليه اقتصر الشيخ ابو حامد واصحابه
واتباعهم والقاضي الحسين والغزالي والبغوي ونسبه
الامام وغيره الى الاكثرين لتنه تدين والوجه الثاني انه لا يقبل قوله بل يحكم

كالتي قبلها وحكي عن اختيار القاضي ابي الطيب والحسين ولم يرو تحليفها
الا الاول لم ينقل الرافعي في الفروع المنثورة في اوايل الطلاق عن فتاوي
القفال انه لو قال لزوجته واسمها فاطمة طلقني فقالت طلقت فاطمة
ثم قال نويت فاطمة اخرى طلقت ولا يقبل لدلالة الحال بخلاف ما لو ابتدا
طلقت فاطمة ثم قال نويت اخرى قال الرافعي وقد يستشكل هذا لما
ان السؤال لا يلحق الكناية بالصريح وهذا منه يقتضي موافقة القفال
على صورة الابتدا ولكن اصح في الروضة في اخر الشرط في الطلاق
عن القفال ايضا انه لو قال لام امراته ابنتك طالق ثم قال اردت
البنت التي ليست بزوجتي صدق وسكتا عليه وجزم الماوردي
بخلافه وهو قياس الصحيح في مسئلتنا قال في الروضة في مسئلتنا
والثالثة قاله اسماعيل البوشنجي ان قال زينب طالق ثم قال اردت
الاجنبية قبل وان قال طلقت زينب لم يقبل وهذا ضعيف وعبارة
الرافعي ولا اثر لما ذكره وقضيته ان يفرق ايضا بين قوله احديكما طالق
وطلقت احديكما تشبيه تقتضيه اطلاقهم انه لا يقبل قوله اذا ذكر
الاسم انه لا فرق بين اجنبية واجنبية نعم الماوردي عن كلامه
على ما اذا قال احدى زوجتيه قال اذا كانت احديهما منكوحة
نكاحا فاسدا انه يقبل قوله اردتها خلافا لابي حنيفة مع انه
جزم في مسئلة المنهاج بموافقة الجمهور واستدل على ابي
حنيفة بانه وافق فيما اذا اعتق مضافا الى الاسم وقد اشترى
عبدين احدهما شراء فاسدا وقال اردته انه يقبل بخلاف ما لو قال احديكما
حر [illegible] في الطلاق اسمع ويتجه ان يقال ان جعل فساد
النكاح كما تركه والحال يقتضي انه جعله بالوجه قبول قوله
[illegible] اسوا [illegible] الطلاق الى الاسم او الى قوله احديكما
وان كان عالما بالفساد انه لا يقع الطلاق فيه بين عرى ارادتها
حيث لم يعرى ارادة الاجنبية قلت ويحتمل ان لا يقبل
فالطلقتين عدم [illegible] نفقه فاذا لم نظهر قرينة تدل على
صدقه اما لو قال زينب طالق ثم قال اردت بنتي او اختي
او جارتي طلقها زوجها البين او امة منا [illegible] حضوري
فاخبرت بذلك [illegible] لنا الحال كما قال انه يصدق في
ارادتها الجمهور ما دل على صدقه قال [illegible] قوله ولو قال

لزوجته احديكما طالق وقصد معينة طلقت والا فاحديهما اي سواء نوى
احديهما لا بعينها او نوى احداهما معا او اطلق كما صرح به الامام والعبادي
في الفتاوي قال ويلزمه البيان في الحالة الاولى والتعيين في الثانية
اطلق ذلك وقال في الروضة بعد ان اكمله في الطلاق البائن فلو ابهم
طلقة رجعية بينهما فهل يلزمه ان يبين او يعين في الحال فيه
وجهان اصحهما لا لان الرجعية زوجة قلت وسياق كلام المنهاج
يقتضي [illegible] ذلك بدليل ذكر الفوارق بعد ما صدر به كلامه فرع
رايت في ادب القضا لشريح الروياني انه لو قال الشهود نحن نعلم
انه طلق احدى امراتيه لم يقبل ذلك اذا انكر المشهود عليه اصل
الطلاق اسمع وفيه نظر وكان وجه المنع ابهام المطلقة والشهادة
لا تحتمل الابهام وهذا ان صح ينبغي ان يكون فيما اذا اسمع بالشهادة
المقبول المحاله اما لو شهدا على اقراره بذلك فالوجه
[illegible] كونه بيانا [illegible] قال والوطي ليس بيانا ولا تعيينا وقيل تعيين
مستحضرات [illegible] فبالاتفاق واما كونه تعيينا ففيه وجهان
ورجح ابن كج كما قاله الرافعي في الشرح الكبير ... المزني وابو اسحاق
المصغر [illegible] وممن رجحه الشيخ ابو حامد والمحاملي في المقنع وكتبه
الى المزني والى اسحاق وسايرا اصحابنا بسربر ابن ابي هريرة
وقال في الحلية والبحر انه المذهب انصح ... الحاوي
والمهذب انه ظاهر المذهب ان الشافعي وانكح
الى الاكثرين ورجحه الشاشي في المعتمد والجرجاني والمعتبر
وقضية ما حكاه القاضي حسين عن القفال ترجيحه ونسبه الماوردي
كونه ليس لعسا عن ابن ابي هريرة نظر فان الذي في تعليقه
كالتي ذلك لم نسبه الماوردي في كتاب البيع الى الاصطخري
وقال في الشامل انه الظاهر من مذهب الشافعي لانه نص
على منعه منها ومن جعله تعيينا لا يمنعه منها ويتبعه
المنزل على الترجيح والمستند الى ذلك الشيخ في الروضة
مع ترجيح المحرر وقد بان لك ان الاكثرين على انه تعيين

ولم يرجح الإمام والغزالي في البسيط شيئا وأما تمسك ابن الصباغ بالنص
على منعه منهما فمشكل قال بعض الأئمة فإطلاق كلام الشافعي وقرائنه
قوية وتفاريعه تقتضي أن ما ذكره من منعه منهما حالة التعيين
أولا لا الإبهام وغايته أنه عموم ولم يرد له نصا على منعه
منعه منهما حالة الإبهام قال ولو قال مشيرا إلى واحدة هذه
المطلقة فبيان أو أردت هذه وهذه أو هذه بل هذه حكم بطلاقهما
أي في الجانبين أخذا بإقراره لأن البيان إخبار عن إرادة السابقة
وإخبار لعينها والتعيين إنشاء تخصيص للفظ الصالح لكل
منهما من بعينها لا أن ثم ما ذكره المصنف من المسائل من قوله
أردت هذه وهذه أو هذه بل هذه وما أشبههما محله ما إذا نوى
عند اللفظ المبهم واحدة معينة أما إذا لم ينو وطولب بالتعيين
فقال من المطلقة بعينيت ولغا ذكر غيرها بالواو ونحو
أو بل فيما إذا قال هذه وهذه أو قال هذه بل هذه لتعينت الأولى
ولغا اللفظ في الثانية وعلى هذا السؤال قال ولو مات فالأصح
قبول بيان وارثه لا تعيينه عبارة المحرر ولو مات الزوج قبل
البيان أو التعيين ففي قيام الوارث مقامه قولان وقيامه
مقامه في البيان أظهر منه في التعيين وليس في هذا الكلام
تصريح بما صرح به المنهاج من الترجيح وعبارة الروضة وفي
قيام الوارث مقامه في البيان قطعا وقيل لا يقوم في التعيين
والقولان في البيان لأنه إخبار يمكن الاطلاع عليه بخلاف
التعيين فإنه اختيار شهوة فلا يخلفه الوارث كما لو أسلم
على أكثر من أربع نسوة ومات وقال القفال إن مات والزوجتان
حيتان لم يقم الوارث قطعا لا في البيان ولا في التعيين إذ لا غرض
له في ذلك فإن الإرث لا يختلف بزوجة وزوجتين وإن ماتت
إحداهما ثم الزوج ثم الأخرى وعين الوارث الأولى للطلاق
قبل قوله قطعا لأنه يضر نفسه وإن عين الأخرى للنكاح
وميراث الزوج ففيه ما سبق من القولين ثم يعود الترتيب المذكور
في البيان والتعيين والأظهر حيث ثبت قولان أنه يقوم
وحيث اختلف في إثبات القولين المنع انتهى لفظه وحاصل

الترجيح أن في قيام الوارث مقامه طريقان أشهرهما على قولين وفي
محلهما طرق أحدها أنهما في البيان وليس له التعيين بلا خلاف
والثانية له البيان بلا خلاف والقولان في التعيين والثالثة
طردهما في البيان والتعيين والطريق الثاني في الأصل وبه
قال القفال ثم ذكر ما ذكره في الروضة عن القفال ثم قال
والأظهر حيث اتفقت الطريقان على إثبات الخلاف قيام
الوارث مقام المورث وحيث اختلفا فالأظهر المنع قوله
ولو قال إن كان ذا الطائر غرابا فأمتي حرة وإلا فعبدي
حر وجهل منع منهما إلى البيان أي من الاستمتاع بها ومن
استخدام العبد إلى البيان ثم لا قرعة على الأصح ما دام حيا
لتوقع البيان منه وعليه نفقتهما ولكن أنفقه العبد على الأصح
قال فإن مات لم يقبل بيان الوارث على المذهب الحلف
المصنف وعزو الخلاف وخصه السرخسي بما إذا عين الوارث
الحنث في المرأة فأما إذا عين العتق فإنه يقبل قطعا لإضراره
بنفسه قال الرافعي وهو حسن قال السبكي إنه يعتق وإن عين
السرخسي قال قال بل يقرع بين العبد والمرأة فإن قرع
عتق أي جميعه إن كان العتق في الصحة وفي مرض الموت
وخرج من الثلث أو قرعت لم تطلق خلافا لأبي ثور قال
والأصح أنه لا يرق وقال الروياني إن ثبت الكلام لظاهر المذهب
لأن القرعة تعمل في الرق والعتق وعلى الأول وجهان
أحدهما أن القرعة تعاد إلى أن تخرج عليه قال الإمام
وعندي يجب أن يخرج القائل به من أحزاب الفقهاء
ومن قال به فليقطع بعتق العبد وليترك تضييع
الزمان في إخراج القرعة قال الرافعي وبعض الأئمة
ولكن الحناطي عزى بعض الوجه لابن أبي هريرة
وهو زعم تحكم في الفقهاء لأنا لا نعرف إخراجه عن أصحابنا
والأصح أن الإشكال مع حاله ونوقف عنهما جميعا

تمام الابتداء او الحاصل انا كنا نسوين الفرعة بيانا فلم يظفر به بعد الكلام الرافعي
رحمه الله تعالى فرع لو قال لزوجاته احداكن طالق ولم يعين ونوى وقوع
الطلاق على احديهن ويتعين ذلك لاحداهن فانه قال تقع على جميعهن
لو قال علي الطلاق او الطلاق يلزمني وحلفنا فيه اختلف [illegible] فنقل
[illegible] المتأخرون [illegible] كالتي قبلها منهم ابن عبد السلام وابن الصباغ
والعماد بن يونس [illegible] المصنف [illegible] والعماد
بن يونس وصرح به في [illegible] قوله علي الطلاق [illegible] القاضي
الحسين انه لو كان له زوجتان فقال الطلاق يلزمني [illegible] كذا
وحنث انهما تطلقان وتابعه البغوي في الفتاوى في موضع وتردد في
موضع اخر ومال الى انه لا يقع الا على واحدة وكان الفرق ان الصيغة
[illegible] اوقع الطلاق عليهما كما سبق واعترض
بان هذه الصيغة نقلها العرف عن مدلولها وصار معناها [illegible]
الطلاق [illegible] الطلاق يلزمني ونحوه واجيب بان المنقول [illegible]
الجواب [illegible] العموم في المحكوم عليه [illegible] عن عبد
السلام انه سئل عمن حلف بالطلاق الثلاث وحنث وله اربع زوجات
فاجاب بانه يلزمه [illegible] طلقات [illegible] منهن ولا يجوز ان
[illegible] منهن طلقة حتى يكمل الثلاث لان المفهوم
من ذلك ما افاده [illegible] البينونة الكبرى [illegible]
من هذا [illegible] ويحرم البدعي [illegible]
[illegible] الحائض على الاصح [illegible] الطلاق المولى
بالطلاق في زمن الحيض فطلق فليس ببدعي قاله الامام
و الغزالي وغيرهما ونقله [illegible] في فتاويه [illegible] القاضي
الحسين عن العبادي [illegible] من اتباعه
بمنع الطلاق من ان يكون بدعيا وفيه بحث للرافعي [illegible] الطلاق
الحاكم على الحيض فليس ببدعي ايضا وكذلك الحكمان اذا
رايا المصلحة في دفع الشقاق [illegible] الطلاق وقال القاضي
ابو الطيب [illegible] اذا [illegible] والاصح ان المراد
بالممسوسة المدخول بها [illegible] من استدخلت
ماءه [illegible] اذا [illegible] والنفاس
معنا كالحيض [illegible] ذكره المتولي انه اذا

طلقها في الطهر طلقة ثم اراد ان يطلقها ثانيا في حال الحيض انه بني على ان الرجعية
اذا طلقت هل تستأنف العدة ان قلنا نعم فبدعي [illegible] وانه اذا طلقها
في الطهر او حيض ثم طلقها بعد ذلك طلقة اخرى في الطهر [illegible] طلقها
في [illegible] قلنا لا تستأنف فوجهان والاصح
[illegible] تبنى على ما [illegible] الشروع في العدة قال وطلاق في طهر وطئ
فيه من قد تحبل ولم يظهر حمل اي فان ظهر لم يحرم [illegible] لانه
اذا طلقها عالما بالحال [illegible] على الفراق مع الحمل [illegible]
يكون الطلاق بدعيا اذا [illegible] العدة وان وقع في غير الحيض ولا
[illegible] ذلك بان [illegible] دخل بها ثم طلقها [illegible]
قال ابن الحداد [illegible] لانها لا تشرع في العدة الا بعد الوضع وكذا النفاس
وكذا المنكوحة الموطوءة بشبهة اذا حبلت منه فطلقها [illegible]
[illegible] الولد [illegible]
عدة الشبهة [illegible]
قبل ان [illegible] فرع لو [illegible] الاخرى
الطلاق [illegible] ثم قال الرافعي [illegible] بسبب اخر يكون
[illegible] قال ابن الرفعة [illegible] اذا طلقها من غير
في الحيض [illegible] قوله ومن طلق [illegible] الطلاق
[illegible] ابن الرفعة [illegible]
ولم [illegible] الطلاق [illegible]
بالطلاق وقال الامام [illegible] اجمع اصحابنا على ان ترك الارتجاع لا يعصي
بكونه مكروها ونسب في الروضة القول بعدم الكراهة الى الامام
[illegible] وفيه نظر وينبغي ان يقال تركها مكروه للحديث الصحيح
الوارد فيها ولدفع الاثم [illegible] وقال ابن الملقن [illegible] الامام
من عدم الكراهة يخالف ما يشعر به كلامه في موضع اخر
من ان المكروه ما ورد فيه نهي مخصوص [illegible] تنبيه [illegible]
انه [illegible] الرجعة [illegible] وقال الماوردي زمان
الرجعة [illegible] ان الطلقة الثانية فاذا طلقت حائضا
[illegible] استحباب الرجعة [illegible] التي طلقت فيه
فاذا طهرت منها سقط استحباب الرجعة لانها صارت
الى الطهر [illegible] فلم [illegible] طلقت

وان طلقت في طهر مسها فيه استحب رجعتها لرفعه الجمهور والحيضة التي
بعده فان تركها حتى طهرت منها سقط استحباب الرجعة اسنوي قال ابن
قال في تبيع الوسيط اذا راجع فهل يزول الاثم الحاصل بالطلاق ولم يتعرض
له اصحابنا ولا غيرهم وذكر جماعة من شيوخنا انه يزول الاثم الذي كان حصل
بالطلاق لان الطلاق في هذه الصورة حرام ومن جعل صاحب الشرح الرجعة
تداركا له فوجب ان يكون كفارة له ولانه رجوع عن المعصية لانها توبة والتوبة
تجب ما قبلها وبعض الجاهد وبعض البغوي من نص مالك في وجوب الرجعة
لانها توبة والتوبة واجبة ولان المرأة تتضرر بسبب من جهته ويحب
علي الانسان ان يزيل ضرره عن غيره مع ان النص قد ورد فيه بطلاق الرجعة
في غير هذا الموضع لا يجب لعدم المعنيين المذكورين قلت وفيما قاله
شيوخه نظر والماوردي نقل عن المالكية انهم عللوا الوجوب بانه
استدراك لما اوقعه المحظور ثم اجاب بان المحظور وقوع الطلاق وهو
لا يستدرك بالرجعة وانما ينقطع بالرجعة التحريم الناشي عنه وهذا الظاهر
في ان الرجعة لا يزيل الاثم الحاصل بالطلاق لانها نزفع الطلاق
وانما ينقطع تحريمها من حينها قال الشيخ ابو حامد ايضا تنقطع العدة
والعدة عنه كمن عن غيره كمن عن غيره من الطلاق والعدة ليست محضرة
واعلم انه لم يخلفها ما شارع عنها من محور وكيف انه يسعى انا الا ان من
برجعتها لانه من مراعاة الغير وحلت الرجعة فيه ونحو ذلك فتامله
قال ثم ان شا طلق بعد طهر لكنه اراد اباحة الطلاق في اي طهر
شاء من الاول والثاني فذلك وان اراد استواء الطرفين والاظهر انه
لا يجب التاخير الى الطهر الثاني ما ان وجهها الجمهور علي خلافه قوله
اولى في طهر لم يمسها فيه اي قوله والاخير بطهر يحتمل بحيض مسايل
الفصل من لها حالتا سنة وبدعة فان لم يكن لصغر او لم يمس فقال
انت طالق للسنة او قال للبدعة وقع في الحال وقيل الغير وقبل لا الطلق
الصغر في قوله للبدعة حتى تحيض قال ولو قال انت طالق طلقة
حسنة او احسن الطلاق او اجمله فكالسنة قلت الا ان يكون
في حال البدعة وينوي الوقوع في الحال ووصفه بالحسن لسرعة
عشرتها وخلقها وقال المتولي اذا قال لحائض زمان البدعة
انت طالق طلاقا سنيا او في زمان السنة انت طالق طلاقا بدعيا
وتوى الوقوع في الحال لا يقع الطلاق لان النية انما تعمل اذا كان

من لفظ الملفوظ وهاهنا اللفظ يقتضي خلاف ما نوى فالغينا النية وعلقنا
الحكم بالملفوظ حتى لو قال لها انت الان طالقا سنيا والزمان زمان البدعة
يقع في الحال لوجود الاشارة الي الوقت وتلغوا الصفة انتهى قال بعض
المتاخرين وما ذكره اولا ماخوذ من كلام شيخه القاضي الحسين لكن ظاهر
نص الشافعي في الام علي خلافه فانه قال اذا قال لامراته التي تحيض وهي
ممن تحيض انت طالق للسنة سالته اردت لزمنه فذكر حكمه الي ان قال وان
قال اردت ان يقع حين تكلمت به وقع حائضا كانت او طاهرا
بارادته ثم قال فيما اذا قال احسن الطلاق او افضله ونحو ذلك انه قال
ان نوى حين تكلمت به وقع حين تكلم به فهذا نص الذي
اسنوي قلت وذكر المتولي بعد ما سبق انه اذا قال انت طالق
للسنة والزمان زمان البدعة ثم قال انما اردت الوقوع في الحال واما
سبق لساني الي قولي للسنة قبل قوله وحكم بالطلاق في الحال فقال
اتهم الطلاق او اسمج او افحش فمطلق بعض الالفاظ يحمل علي طلاق
البدعة فان كان الزمان زمان بدعة وقع في الحال وان كان زمان
السنة يوقف علي دخول وقت البدعة فان قال اردت به الوقوع
في الحال قبل قوله وحكم بوقوعه في الحال قوله ولو قال انت طالق ثلاثا
اي واقتصر عليه او ثلاثا للسنة فسر بتفريقها علي اقراء لم يقبل الا ممن
يعتقد تحريم الجمع اي جمع الثلاث في قرء ونعمل ذلك منه ظاهرا
لان الظاهر من حاله انه لا يقصد ارتكاب محظور في دينه وهذا
الاستثناء ذكره المتولي في الصورة الثانية ونبهه في المحرر
وكلام الشرحين والروضة يحتمل لما قبله ولعله وجهها من جرجا
فانهما جزما انه لا يقبل قوله في الظاهر الا وقال في التتمة
الا اذا كان ممن يعتقد تحريم الجمع فيقبل قوله في الظاهر وحكى
الحناطي وجها مطلقا انه يقبل في الظاهر قال الرافعي
والمنصوص المشهور الاول وقال في الروضة والصحيح المنصوص
الاول والمشهور المنصوص انما يفرق الطلاق من غير استثنا
ثم ظاهر كلام المنهاج القبول ظاهرا ممن يعتقد تحريم
الجمع في الصورتين والذي قاله المتولي ونقلوه عنه
في قوله ثلاثا للسنة قال والاصح انه يدين اي غير معتقد تحريم الجمع

في الصورتين قال ويدين من قال انت طالق ثم قال اردت ان دخلت
او ان شاء زيد الخلاف في هذه الصورة حكاه الامام يقتضي ان يجيء تردد
في هذه الصور خاصة فانه قال الظاهر الحاقها بالاولى يعني بقوله ثلثا
فقط وعلى التديين في مسايل الكتاب اقتصر القاضي حسين وغيره
تنبيه قال المتولي انما ينفعه نية هذه الاشيا باطنا اذا عزم عليها
قبل التلفظ بالطلاق فان حدث له النية بعد الفراغ من الكلمة فلا حكم
لها وان احدثها في اثنا الكلمة فوجهان وسبق عن الرافعي ان
نية الكناية والاستثنا والصفة ان اقترنت بجميع اللفظ صح وان
عريت عن جميعه لم يصح وان اقترنت ببعضه فوجهان فرع
لو نوى ان شاء الله بقلبه لم يدين على النص المنصوص في الام وعن
القفال انه يدين قال الغزالي رجع عنه وقال لا يدين ونقض
في الام عن انه لو قال ان كلمت زيدا فانت طالق ثم قال اردت
بذلك ان كلمته شهرا انه يدين ولا يحنث بالكلام بعد شهر
قال في الروضة بعد نقله المراد ما نقل الغزالي والبغوي الغزل
باطنا ينبغي وقال الامام ان للفقيه في النص المذكور اذ في نظر
يعني في التديين ونازعه الرافعي وقد نقل الرافعي في اواخر
الايمان عن المبتل الروياني انه لو قيل كلم زيدا اليوم فقال
والله لا كلمته انعقدت اليمين على الابد الا ان ينوي
اليوم فان كان ذلك في طلاق وقال اردت اليوم لم يقبل
في الحكم قال في الروضة قلت الصواب قبوله في الحكم كما سبق
في نظايره في كتاب الطلاق وفي هذه المسلة زيادة كلام بابي
فينال ان شاء الله تعالى قوله ولو قال نسائي طوالق
او كل امراة لي طالق وقال اردت بعضهن فالنص انه يقبل
ظاهرا الا بقرينة بان خاصمته وقالت تزوجت فقال كل
امراة لي طالق وقال اردت غير المخاصمة قال الشافعي في المختصر
ولو قالت طلقني فقال كل امراة لي طالق طلقت امراته التي
سالته الا ان يكون عزلها بنيته واختلف الشراح في صورة
المسلة فالاكثرون على ان صورتها ان مسالة الطلاق معروله

قال

كل امراة لي طالق او نسائي طوالق فانه يطلق الجميع السائلة وغيرها اذا
طلاق الجميع او الطلق وان استثنى السائلة بنيته لم تطلق باطنا وتطلق ظاهرا
وعن ابن ابي هريرة انه يقبل ظاهرا ولم يعزه قال القاضي حسين والامام صورتها
ان تاتي اي زوجها خاصة وتنسبه الى انه تزوج عليها فينكر ويريد ضافتها
فيقول كل امراة لي طالق فان قال الا انت لم تطلق هي وتطلق غيرها
ان كان له غيرها وان استثناها نوى لا ولانه طلقت مع ابتها وان
عزلها بالقلب قال القاضي ظاهر المذهب انها لا تطلق للقرينة
الحال ومن اصحابنا من قال تطلق وان استثنا ها بقلبه انتهى وظاهر
قوله ظاهرا انه نقص انها لا تطلق اي ظاهرا ولكن انهو الامام
عنه يمكن ظاهر الوجه الثاني في كلامه انه يقع باطنا وجزم في البسيط
بالقبول ظاهرا ونسبه الروياني في الحلية الى القفال لكن الفوراني
في الابانة والعمراني نسب القبول ظاهرا الى الطبري قال وساير
اصحابنا قالوا لا يقبل ونسب ابو يوسف التعدد الى القفال وتورث
الشيقة في نزاد القاضي حسين وقال المصنف في التنقيح قطع المتولي
بانه لا يقبل ظاهرا وقال في الشامل انه قول اكثر اصحابنا ومثله في البيان
تحصل من هذا ان المذهب وقول الاكثرين انه لا يقبل في الظاهر انتهى
وفيما نسبه الى البيان والشامل نظر فانهما يحكيان صورة المسلة بالمخصوصة
الاول والاكثرين ساعيا عدم القبول باشكل ولكن يحكى هذا التصوير
اكثر العراقيين كما التصوير الثاني انما ذكره القاضي الحسين والفوراني
ومن تبعهما من المراوزة ويتلخص في ذلك تحيلف ثم قال الرافعي بين
العراقين وان سالته احديهن الطلاق فقال كل امراة لي طالق
فان نوى بها معينة او الطلق بحجته وان نوى غيرها لم يقع عليها
نصا وقيل لا يقبل في الحكم كساير الاستثنا فان قبلنا بنيته فان
ذكر حلفت وقع فان عزلها فيها لم يصح وقال ابن الرفعة فان
كنت الى الجنة اسعى بذلك وذكر الماوردي نحو وبعض اطراب
كثير في كلام الدارسين والكالصراني الخلاف في التدين وان
ظاهرها لا يتبين ونقل الجمهور كما قال المصنف في التصحيح انه
لا يقبل ظاهرا والعلم عند الله فرع قال القاضي حسين لو قال
اربعكن طوالق الا فلانة لم يصح الاستثنا وجزم في التتمة بصحته
وكلام العراقيين يوافقه وبه صرح الماوردي وروى ابو
البيان عن الطبري فيما اذا قال اربع زوجاتي طوالق الا فلانة
وجعله القاضي وحكى معها عنه انه لو قال اربعتكن الا
فلانة طوالق يصح الاستثنا قال والمسلة بحاله حسنة فرع
قال الرافعي في كتاب الاقرار اذا قال كل امراة لي طالق

غيرك فانت فيها وكثيرا ما يسال عنها والذي استقر راي عليه فيها
انه ان نوى غيرها فقال كل امراة لي الا انت طالق لم تطلق وان قال كل امراة
لي طالق الا انت وليس له غيرها طلقت انتهى قلت ورايت في فتاوى القفال
انه اذا قال كل امراة لي غيرك طالق ولا امراة له غيرها قال الشيخ القفال
ان قال ذلك على سبيل الشرط طلقت لان معنى الاستثنا الايقاع فيصير
كانه قال انت طالق الا انت قال القفال ولو قال كل امراة لي طالق
الا عمرة ولا امراة له سواها طلقت فصل
في حال زوجة من
[illegible] قال في الحاوي ينقسم ثلثة اقسام ان تعلم صدقه فيما
نسبها فيما بينه وبين الله تعالى ان يقيم معه [illegible] باكرانه
ويلزمه نفقتها ويحرم عليها النشوز فان نشزت لم يحكم بها الحاكم
لوقوع الطلاق ظاهرا وهل يلزم الحاكم اذا رافعاه ان يجمع بينهما
بينهما فيه وجهان قلت صح في الانتصار انه يلزمه ذلك سوا
ولا انما يجتمعان او علم به قال الماوردي فان فرق بينهما ابو بحر بينهما
بالحنا وجهان من اختلاف الوجهين في وجوب حكمه بالفرقة والاشبه
ان يعلم لكونه يعلمها النهرب ولا يمنعها التمكين مطلقا وان كنا نعزل
للزوج لك الاستمتاع ان كنت صادقا بالحنا وان سالت الحاكم الحكم
بالفرقة بينهما لزمه ذلك ولها بعد العدة ان تتزوج وللعبد ان يتزوج
ان لم يعلمه الزوج فيما دين فيه فان علم صدقه لم يجز له التزويج بها
ان لم يحكم الحاكم بالفرقة وفي جواز بعد الحكم وجهان يلبث
يعد الاصح المنع القسم الثالث ان لا يعلم صدقه ولا كذبه بل
غلب فيه جواز كذبه وفي تحريمه عليها بالحنا وجهان احدهما لا
لجواز صدقه فعلى هذا يكون في حكم القسم الاول والثاني تحرم
فعلى هذا يكون في حكم القسم الثاني فلو ادعى عليها تصدقه فيما
بينه وبين الله تعالى وانكرته ففي وجوب احلافها عليه وجهان
مبنيا على ما مضى اصحهما والذي قاله الرافعي انا نقول ليس لها
ممكنا ومنعه الا اذا علمت صدقه او غلب على ظنك بقرينة واماره
ويقال للرجل لا يمكنك من بيعها ويكن البيع والتطليق
فيما بينك وبين الله تعالى قال ونقل ابو الفرج الزاز عما حكي
عن الشافعي انه قال لم تطلق وعليها الهرب وحكى الرافعي
فيمن ادعى انه سبق لسانه الى لفظ الطلاق وانه كان

يريد ان يقول غيره عن نص الشافعي انه لا يسع امراته ان تقبل ذلك منه وحكى
الروياني ما سبق هناك ولفظ الشافعي في الاملا واذا قال قد حلفت
بالطلاق ان لا افعل كذا وكذا ففعل لزمه الطلاق في الحكم وكل
ما وصفنا انه يلزمه في الحكم من كلام الطلاق فلم يرد به طلاقا
او اقرارا بحسب الطلاق وهو كاذب فلا يلزمه فيما بينه وبين الله
ولا يسعه ان يمسك امراته ولا يسعها اذا علمت ذلك ان تقيم
لا معها الا انها لا تعلم من صدقه ما يعلم من صدق نفسه انتهى وهذا منافع فيما
قال الرافعي فيما اذا ظنت صدقه فتامله قولت فصل قال انت طالق
في شهر كذا الى قوله او اخره فباخر جزو من الشهر وقيل باوله
النصف الاخر وهو كما قال وفي معنى اخر الشهر اذا قال في انسلاخه
او في انقضايه او في خروجه او في نفاده او مضيه نص على كثير منها
الشافعي وذكر الشيخ ابو حامد وغيره الباقي الحاقا بالمنصوص
ومن المنصوص الذي جرى عليه العراقيون قوله انسلاخه
وفي تعليق القاضي الحسين فيه ثلثة اوجه قال الاصح انه يقع
في اول جزو من الليلة الثامن والعشرين والثاني عند مضي
اخر جزو من الشهر وبه قال في الدرس الثاني قال وتحتمل
ان يقع الطلاق في اليوم الاخير من الشهر قلت وفي الشيخ
والروضة انه لو قال انت طالق في اخر اول الشهر قال
الجمهور يقع عند غروب الشمس في اليوم الاول وعن
ابن سريج يقع في اخر جزو من الخامس عشر وقيل عند
طلوع الفجر في اليوم الاول وبه قطع الشيخ في اسقي
قلت وقال القاضي ابو الطيب انه قول ابي [illegible] عبد
بن سريج ونسبه في الشامل الى الاكثرين وقال العمراني
انه اقيس ومن حكى الاوجه الثلثة القاضي الحسين والامام
وغيرهما وقال الشاشي في الحلية بعد حكايته عن المهذب
الاول في الروضة انه سهو وقال ابن عصرون انه خطا
وليس كما قالا بل هو قول الشيخ ابي حامد واتباعه والماوردي
ونسبه القاضي الحسين الى الاصحاب بعد ان صدر كلامه
بما قال المتولي وقال الرافعي بعد ذكر الخلاف وعلى

انه في اول جزء منه وهذه اوجه رابع محتمل قوله او اليوم فان قاله نهارًا
فبغروب شمسه والا فكذا نقله الرافعي انه اذا قال نهارًا اذا مضى
اليوم طلقت بغروب شمسه او ليلًا كان لغوًا قال ابن الرفعة والذي
رايته في التتمة انه يقع الطلاق لانه ليس في يوم حتى يحمل الالف واللام
عليه توجب حمله على الجنس ولا يتصور تقارنها حتى يمضي ايام
الدنيا فكانت صفة مستحيلة والحال الغزل في تقريب ذلك ان الموجود
في التتمة في نسخ معتمدة يخالف ما نقله ولفظه السابعة اذا قال
انت طالق اليوم فان وقعت بالنهار طلقت في الحال وان
وقعت بالليل فيلغو ابدا قوله اليوم ويقع في الحال لانه ليس في جملة
تعليق بالشرط ولكنه اوقع الطلاق في الحال وسمى الوقت بغير
اسمه فاما اذا قال اذا مضى اليوم فانت طالق فان كان في نهار
اليوم طلقت بغروب شمسه وان كان الزمان زمان الليل فلا
يقع الطلاق لانه ليس في يوم حتى يحمل الالف واللام عليه لكنه
معهود توجب حمله على الجنس وليس متصورًا تقارنها حتى
يمضي جميع ايام الدنيا فكانت صفة مستحيلة انتهى فقد
ظهر الصواب في النقل عن التتمة وقول صاحب التتمة اذا قال
ليلا انت طالق اليوم وقع في الحال كلام شيخ القاضي بنحوه
فانه حكى وجهين فيما اذا قال ليلا انت طالق في هذا اليوم وصحح
انه يقع تغليبا للاشارة وذكر بعضهم انه لو لم يشر لا يقع وجهًا
واحدًا لكن اتاه بعضهم ولعل قول المتولي اوجه لان قوله
اليوم فيه اشارة الى الوقت الحاضر ايضًا وان لم يقل هذا
كما قال تعالى اليوم ننساكم قوله وبه اي باليوم يقاس
شهر وسنة يقع في قوله اذا مضى الشهر او السنة بالمعنى
كما مر فيه منهما واذا اتى بلفظ سنة فلا بد من مضي سنة
كاملة في التعليق به وعبارة الرافعي ولو قال اذا مضى
شهر فانت طالق فلا يقع حتى يمضي شهر كامل فان اتفق
في ابتداء الشهر وقع اذا مضى كاملا او ناقصا [illegible]
وهو يقتضي انه اذا اتفق قوله في ابتداء الشهر انه يكتفي به

ومثله قوله يوم انه اذا انطبق التعليق على اول النهار طلقت
بغروب شمسه ولعل المراد ما اذا تم التعليق واستغرقه اول
النهار والا فمتى ابتدأ التعليق اول النهار فيكون قد مضى
جزء من اليوم قبل تمام التعليق فلا يقع بغروب شمسه ومن
التأمل ما يقتضي انه اذا مضى من اليوم جزء فيه لا يمنع من
وقوع اسم اليوم عليه انه يكتفي به ذكره لك في الشهر
فيما اذا علق بمضي سنة وقياسه ان يأتي في اليوم لكن حكى
القاضي الحسين والامام يابى ذلك تتمتان الاولى قال
الحليمي في منهاجه في اثناء فتيا به على ان البسملة من الفاتحة
ولو قال لامراته وقد مضى من الشهر خمسة عشر يوما اذا مضى
شهر فانت طالق فمضى من الشهر الثاني خمسة عشر يوما
طلقت سواء ان نقص الشهر الاول او الثاني او نقصا جميعا
معًا او كملا والذي قاله غيره انه لا بد من اكمال الثلاثين يومًا
الثاني لو شك فيما مضى من شهر التعليق اخذ باليقين قال
في زوائد الروضة وحل الوطء في مدة الشك في الاصح [illegible]
اذا قال اذا مضت شهور فانت طالق طلقت بمضي ثلاثة
وان قال الشهور فوجهان قال القاضي الحسين اصحهما حمله
على مضي جميع شهور تلك السنة التي هو فيها والثاني تطلق
بمضي ثلاثة اشهر ورايت في كتاب الانجاد للقاضي الجيلي
انه لو قال بعد الشهور [illegible] فان نوى سائر الاشهر والا
فقيل يقع اثنا عشر شهرا السابعة قال وكذا الايام والاسبوع
[illegible] وان لم ينو فالرابع بعد سبعة ايام لقوله تعالى
وتلك الايام نداولها بين الناس ولو قال بعد ساعات
فلانية فثلاث ساعات او الساعات فعرفا ولا نية فيسأل
اربع وعشرين ساعة لانها كمال الساعات في العرف والليلة
اسمع فرع في البويطي اذا قال انت طالق في مكة او في بلد كذا
او في مكان كذا طلقت في الحال وتبعه الجمهور وقال
الماوردي اذا قال انت طالق بمكة او في مكة فان اراد كونها
دونه طلقت اذا حصلت فيها والا فلا وان لم يكن له نية

وفي حصولها وجهان لانه الاظهر من الكلام فاذا حصلت ملكه طلقت
سوا كان الزوج يعلم بها ام لا او قال العبد انت طالق اذا لم تكن له
ارادة وان لم يكن واحد منهما ملكه لان المطلقة بعد ملكه مكرر ملكه
ملكه وبعد النقل سقط فائدة التخصيص ويفسد بقوله انت
طالق في غد انتهى وكلامه يقتضي ان البوشنجي نقل قائله وحكاه
عن بعضهم انه قول الثاني وحكى الرافعي في الفروع المنثورة
اخر الباب عن البوشنجي انه اذا قال انت طالق في الدار
تمكن ذلك محمول على التعليق بدخول الدار مسكنا عليه
وهو موافق لكلام الماوردي واغرب المتولي فقال عن
قوله انه اراد حصر لها عملة وانه سهل وكذلك لو قال انت
طالق في شهر كذا او يوم كذا او قال اردت به تعليق الطلاق
بمجي ذلك الوقت يقبل قوله وقضيته بعد الطلاق الرفوع
في الحال بجعله في شهر كذا او يوم كذا وان لم يكن الشهر
او اليوم جاء في الحال وهو خلاف ما قاله هو من تعليق
التعليق وخلاف المعروف فهو سبق قلم عن غير روية والله اعلم
قوله او انت طالق امس وقصد انه طلق امس قبل ان صدقه
صدق بيمينه او قال طلقت في نكاح اخر فان عرف صدق بيمينه
والا فلا اذا ادعى طلاقا سابقا منه او من زوج وصدقته عليه من ان وان
كذبته في الارادة فقط مع نص بقيامها على سبق نكاح وطلاق وقع
فيه ثم قال عنه او سلمت النكاح وقالت لم يقع فيه طلاق فالقول
قولها وعليه اقامة البينة على ذلك صرح به المحاملي وغيره واعلم انه
وقع في كثير من نسخ الرافعي هنا سقط وخلل ظاهر يعرف ذلك
بالمراجعة وقد اوضحته في حواشي الروضة بحمد الله انتهى تلخيصه
اختصارا تنبيه محل من شرط المسئلة ان تكون زوجة له في الزمن
المضاف اليه الطلاق او يقول اذا لم تكن زوجتي امس لا يقع حكى
الرافعي عن البوشنجي في اخر الفصل انه لو قال انت طالق امس
وقد تزوجها اليوم ان حكمه حكم ما لو تزوجها قبل الامس
لان الطلاق لا ينعطف على الماضي فلا فرق بين ان تكون منكوحة
في الماضي او لا وكلام الاستقصا ينازع في ذلك فانه قال
في توجيه قول الربيع انه لا يقع لانه علقه على شرط لم يوجد
ولانه اضافه الى وقت يستحيل وقوعه فيه كما لو قال انت طالق

امس وقد تزوجها اليوم ونحوه قول العبد ربي ايضا وبوشنجي فاني تكن البيان
وغيره عن الصيمري انه لو قال انت طالق قبل ان يخلق الطلاق اذا لم
له ارادة قوله وادوات التعليق الى اخره ترك منها متى وقوله
واي وقت واي حين واي يوم واي ساعة واي زمان ونحو ذلك تستعمل
في التعليق غير مضافة الى اسم الزمان كاي رجل كلمته ونحو ذلك
وقوله ولا تكرار الا كلما اي الصيغ المذكورة لا تقتضي التكرار
كلها على الصحيح المشهور وفي متى ومتى ما وجه وقيل متى ما
فقط بقيضية دون متى وليس ظاهر فيما لو كان القائل يعني ان ذلك
يقتضي التكرار بل ينظر الى لغته او الى ما عندنا وفيما لو قصد
الظاهر منها التكرار ولو قال انت طالق كل وقت فينبغي ان
يكون كانت طالق كل يوم وقد صحح في الروضة انها تقتضي التكرار وقيل
لا والمعنى انت طالق ابدا ويحسن ان يقال يراجع ويبني على ارادته
فان اطلق فتردد فرع قال المتولي لو قال انت طالق ان نوى
انسان يده على فيه ومنعه كلامه ثم ادعى بعد ذلك اني اردت ان اعلق
بصفة صدق بيمينه وانما حلف لجواز ان يعلق بصفة كلمة حاصلة
كان كنت دخلت الدار ونحوها وان ذكر وقت ردت سبقها ثم لم يرد
وادعى حصته في المستقبل وجرى على ذلك الرافعي في الروضة وذكر
العبادي في الزيادات المسئلة لكنه قال فيما اطلق تسمع كلامه وذكر
الشرط الذي يريده فانتفى فقهنا بصراحة بوقوع الطلاق اسمعي تسلم
فاقتصر بان لا يقع نطلبت ترجيحا للسلف كما قلت فرجعوا
ورايت في كتب الجمعيه المسئلة ايضا وفي الزوائد ارفع بها عن فيه
الى اخرها ذكر العبادي ونص كلامه وكلامهم انه انما لم يقع
لانه لم تم كلامه وذكر الشرط ولعل وجههم ان زمن الامساك على
فيه كان بعذر فكان كالعدم كما لو حبس لسانه سعال او عي
ونحوهما ولو قال انت طالق ان وسكت مختارا وقع في الحال
لان الظاهر انه اضرب عن التعليق وعجل الطلاق قاله
المتولي وشبهها بها وبعدها باب تعدد الطلاق عن المرخص

انه اذا قال ان او ان لم انه يبطل فان بطل التعليق او الاستثنا فلم يفهمه
فالذي ان يقع طلاقه ويصدق اذا فسر به وان لم يفهم الاستثنا ولا التعليق
وقع وسكتا عليه وقضيته انه اذا فصل التعليق لا يقع وان قطع الكلام
مختارا او المراد الاستثنا بالاداة واخواتها الا عصمة الله تعالى لان تفصل
مجرده لا يلغي مطلقا قال العبادي اذا قال انت طالق ان او لو او الا
قال ان كان قيل انه لا يقع لانه اراد اليمين فتركه وقيل انه يقع لانه اراد الاستثنا
فتركه ورايت في فتاوي الحناطي انه سيل عمن قال انت طالق ان ثم سكت
قيل قوله تعلق كذا انسكت قال تطلق في اظهر الوجهين قوله ولو قال
اذا طلقتك فانت طالق ثم علق بصفة فوجدت فطلقتان اطلاقه يوهم
بصورة المدخول بها اذ غيرها تبين بالاولى ويقوي الابهام تفصيله
في المسالة التي يليها قوله ولو قال وتحته اربع ان طلقت واحدة فعبد حر
وان ثنتين فعبدان وان ثلاثا فثلثة وان اربعا فاربعة وطلق اربعا معا او مرتبا عتق عشرة لان بطلاق الاولى لعتق عبد وبالثانية
اثنان وبالثالثة ثلثة وبالرابعة اربعة قال ولو علق بكلما فخمسة عشر
على الصحيح قال في المحرر وهو ظاهر المذهب والثاني لعتق سبعة عشر
وبالثالث عشرون والرابع ثلثة عشر والخامس عشرة واتفقوا
على تضعيف غير الاول والرجوع في تعيين المعتق اليه قال ولو قال
انت طالق ان دخلت الدار او ان لم تدخلي بفتح ان وقع في الحال
قلت الا في غير نحوي فتعليق في الاصح والله اعلم قلت لان الظاهر
انه يقصد وقال في الروضة انه الاصح وبه قطع الاكثرون والثاني
يحكم بالوقوع في الحال عملا بمقتضى اللفظ فالتعبير بفصل الا ان يكون
جاهلا باللغة وقال يقصد التعليق فيصدق بيمينه قال الرافعي
في شرحيه وبعد التنبيه والى ترجيحه ذهب ابن الصباغ وهو المذكور
في التتمة انسبع وذكر في فصل الاستثنا انه اذا قال انت طالق
اذ شا الله او ان شا الله بالفتح او اذ شا زيد او ان شا زيد انه
يقع في الحال سوا كان عارفا باللغة او لا على الاصح الاوجه والله
اعلم قوله فصل علق بحمل فان كان حمل ظاهر وقع اي في الحال قاله
تبعا للبغوي ولاتفاق هو على قولنا الحمل يعلم والذي نقله
ابو ادغير هما انه لا يقع في الحال وبه صرح في البسيط قال لانه لا يتيقن
الحمل وبه صرح الماوردي ايضا وهو مقتضى اطلاق العراقيين

استبرات
قال الماوردي ويستبري بعد التعليق فان لم تظهر امارات الحمل ولا
منع على الزوجية وله وطوها وان ظهرت امارات الحمل انتظرت حالة
الوضع وهذا مقتضي كلام الوسيط وكذا قال الامام اذا علق فلا يحكم
بوقوع الطلاق في الحال للشك القائم والتردد والاصل بقا النكاح
وكلام الباقين اما مصرح بذلك او ظاهر فيه ولعل ما حكي الطلاق
ان الحمل يعلم او قوى كلام الامام فقد بان ومثاله عن القفال ما
يويد ذلك قوله فان ولدت لدون ستة اشهر من التعليق بان
وقوعه لعله يقضي ان حكم الستة اشهر حكم ما فوقها وكذا انزله
لا يكثر من اربع سنين يقتضي ان حكم الاربع حكم ما دونها وكذا
قال في الشرحين والروضة وفيه نسخ لا بمعاصي وصفته لستة اشهر
بلا زيادة من الحلف بان كونه حاصلا في وقت التعليق او لا يكون
كونه حادثا الا بزيادة عليها وكذلك قال في الابانة فان ولدت
لستة اشهر او اقل تبين ان الطلاق كان واقعا واما الحالة
الاخرى فقد صرح في الوسيط بان حكم الاربع سنين حكم ما فوقها
ووجه ذلك ان اكثر مدة الحمل اربع سنين فاذا اتت به لاربع
سنين من وقت الحلف تبينا انها لم تكن عند الحلف حاملا
اذ لو كانت حاملا لزادت مدة الحمل على اربع سنين قال والا ان
لم يطاها بعد التعليق او وطيها وكان بين الوطي والوضع دون
ستة اشهر فالاصح وقوعه لتبين الحمل ظاهرا اي
حين يجعل الطلاق وجهين ثم اذا لم يتبين الحمل ظاهرا فيسبق ان
يفرق بينهما ويمنع الوطي وهل يحرم فالاحتياط او للشك فيه وجهان
اصحهما الثاني قاله الرافعي لكن القاضي الحسين نسب الاول
الى الاصحاب مطلقا وقع في فتاوي القفال لو قال ان كنت حاملا
فانت طالق فقالت انا حامل فان صدقها وقع في الحال وان كذبها
لم يقع ما لم تلد فان مضى لحملها اربع سنين لم يقع لانا لا نوقعه
بقول النسا وتوقفت معه لبعض اصحابه والحالا البغوي
ولم يرجع القفال اليه وقال صاحب البيان ان الذي يقتضيه
المذهب انه اذا استكمل الاربع بالحمل تبين وقوع الطلاق كما يتبعه النسب
وفيما قاله نظر وقد اجاب عنه القفال بان النسب من حرمات
الولادة بخلاف الطلاق ولعل العمراني اخذ ذلك من قول
ابن الصباغ ان الطلاق المعلق بالحيض يقع بقولها وحلفها
كما سيأتي قوله او ان ولدت فانت طالق فولدت اثنين طلقت

بالاول وانقضت عدتها بالثاني اي نطلق بانفصال جميع الاول حيا كان
او ميتا وتحقق الصفة بوضع ما يثبت به امية الولد دون ما لا يثبت به
فلو مات احد الزوجين قبل انفصال جميع الولد لم يقع الطلاق فلو ولدتهما
معا طلقت واحدة واعتدت بعد ذلك او مرتبا فالحكم ما ذكره ان كان
حملا واحدا اي ان كان بينهما دون ستة اشهر اقل الحمل وان كانا حملين فلا
فانقضاء العدة بالثاني مبني على كونه به وهو يلحقه اذا اتت به
لاقل من اربع سنين وبعد تحسب المدة من الطلاق او من انقضاء
العدة فيه خلاف ياتي في العدد ذكر الطلقتان بعدها وليس الحكم
كذلك مطلقا بل متى كان الطلاق الواقع بالولادة بائنا لم يلحقه
الحمل الثاني لعلمنا بحدوثه بعد البينونة بخلاف الرجعي فلحوقه
فيه مبني على الخلاف في ابتداء المدة ان قلنا من حين الطلاق
لم يلحقه او من انقضاء العدة لحقه اذا اتت به لدون اربع
سنين من ولادة الاول قال الرافعي في العدد وسيأتي
العدة بوضعه لحقه او لا لاحتمال وطء شبهة بعد البينونة
كذا قاله ابن الصباغ ولم يتعرض الرافعي ثم لخلافه وهو مخالف
لما ذكره هنا من وجهين احدهما فانه اليه من التفصيل
في اللحوق والثاني في حكم انقضاء العدة به اذا لم يلحقه وسنبينه
هناك ان شا الله تعالى قوله وان قال كلما ولدت ولدت
ثلاثة من حمل وقع بالاول طلقتان وانقضت بالثالث و[illegible]
فانه على الصحيح اي المنصوص في الام وعامة كتب الشافعي
وقال ابن الصباغ يقع بالثالث طلقة وتعتد بالاقرا وقطع الجمهور
بالاول ولم يثبتوا فيه اقوالا واولوا نص الام المذكور في
التوجيه في الروضة والمسألة ذات طريقين فكان ينبغي
ان يقول على المذهب او المشهور وقد ما اصطلاحه
قال ولو قال لاربع كلما ولدت واحدة فصواحبها طوالق
فولدن معا طلقن ثلاثا ثلاثا لان لكل واحدة ثلاث صواحب
فان ولدن مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا وكذا الاولى ان بقيت
عدتها والثانية طلقة والثالثة طلقتين ثم انقضت
عدتهما بولادتهما وقيل لا تطلق الاولى وتطلق الباقيات
طلقة طلقة واعلم ان الوجه الاول قاله ابن الحداد
واختاره القفال وجزم به العراقي وصحح المصنف

واختار والرافعي ونسبه في المطلب الى الجمهور والثاني اجاب به ابن القاص و
القاضي ابو الطيب قال في البيان والاكثرون فان الماوردي قال
لم يساعد ابن القاص احد يعتد به على ما ذكره والاصح عندي ان يراجع
الزوج فان اراد بقوله وصواحبها طوالق التنزه فالجواب ما قاله
ابن القاص وان اراد به التعريف فالجواب ما قاله ابن الحداد فان
اطلق او فات الرجوع الى ارادته بالموت حمل على التعريف دون الشرط
لان الشروط عقود لا تثبت بالاحتمال قال وان ولدت ثنتان
معا طلقت الاوليان ثلاثا ثلاثا وقيل طلقة والاخريان طلقتين
طلقتين الخلاف مبني على الاول كما صرح به المحرر وبقي من المسألة
اقسام تعرف بمراجعة المبسوطات قوله ويقبل قولها بيمينها
في حيضها اذا علق طلاقها بحيضها فقال اذا حضت فانت
طالق ولم يقيد ذلك بحيضة بل اذا ظهر الدم في زمن الامكان
طلقت في الحال عند الجمهور ولم يفرقوا بين كونه في زمن العادة
ام لا واكتفوا بامكان كونه حيضا فان ظهر خلافه بان انه ليس بحيض
وقال الماوردي ان رأته قبل وقت العادة فبمضي يوم وليلة
بان انه وقع وجزم القاضي الحسين بعدم الوقوع مطلقا الا بعد
مضي يوم وليلة ورجحه الامام والغزالي فتحصل اوجه
ثالثها ان كان على خلاف العادة اعتبر مضي يوم وليلة والا فلا
تنبيه قال الاصحاب في الطريقين المعلق بالحيض يقتضي
حدوث حيض مستقبل فلا تطلق اذا كانت حائضا الا بالشروع
في حيضة اخرى وقال ابو نصر بن الصباغ والشيخ نجم الدين الذي
يقتضيه المذهب انها تطلق باستدامة الحيض حالا
لابي يوسف ولم يذكرا فيه نقلا وهو غريب وحكاه المتولي
عن بعض الاصحاب واراد ابن الصباغ قال ولا يصدق فيه
في تعليق غيرها بل [illegible] الصورة كما لو علق اجنبي
طلاق زوجته بحيضها فقد تطرق اليه التهمة في دعواها
الحيض فيسعى بقولها كما لو علق بمشيئة زيد فادعاها
ويجري فيه اذا كانت ممن يستحيها طلاق تلك المرأة

ولا يظهر فرق بين النية والحيض الا ان يقال بامكان اقامة البينة
عليه بخلاف النية والذي قاله الرافعي والمصنف يعني ان اقامة
البينة عليه متعذر لكن المنقول في كتاب الشهادات من تعليق
القول بقبول الشهادات بالحيض ذكراه في الشهادات
كما سياتي ان شاء الله تعالى وادعى الشيخ في فتاويه انه لا خلاف فيه
وكلام الرافعي في دية الجنين يوافق ما ذكراه ايضا من التعذر
والمشهور خلافه قال الدارمي في كتاب الحج اذا استعدت لحيضها
اربع عدول بل ومراده من النساء وهو نعم انه انما يقبل
من الشيخ وكذا قال الشيخ في فتاويه انما يقبل منهن لما رسمه
ذلك ونقله عن ابن الصباغ والبغوي وادعى نفي الخلاف
فيه والذي ذكراه في الشهادات انه يقبل بشهادة رجلين
ورجل وامراتين واربع نسوة والله اعلم
كلما تلت اقامة البينة عليه من الافعال الخارجة لا يعرف
فرع قال فان كان مما يخفى ولا يطلع عليه غالبا كقوله ان
اضمرت بغضي فانت طالق فقالت اضمرت صدقت بيمينها
الا ان تتهم فلا يقبل حتى لا يطلع عليه
احدهما لا يصدق ويحكى الوجهان في كل فعل خفي لا يطلع عليه
قوله ولو قال ان حضت فانت طالق فقالت حضت
باني تعنا ما سبق من اقامة البينة فاذا قلنا بالمذهب ان اقامتها
ممكنة لم يكفها الحكم عند وجودها وبه صرح في التتمة
فقال الان يعلم البينة على الحيض فيقع عليها قال ابن
الرفعة وفيه تفصيل الكافي لا يثبت بشيئها دعوى
الحيض واذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق وهذا
فرع قال القفال اذا علقنا فتوله فاراد اعلم
طلاقها بزنا بها ما دعته تلبس له كطلبتها على من علمه به بل
طريقها ان يعرف الحق شرعا بحلف على نفيه
قال ذكر التعليق بالدخول وسائر الافعال اسمع
ولعل قال انما بنا على ان الدعوى لا تسمع بما ينفع في الحق
بل بنفس الحق وفيه خلاف يأتي في الدعاوى وكلام الرافعي
في مسائل التعليق بالحيض يشعر ان لها طلبته وكذا
كلام الاستقصاء وهو المختار قوله ولو قال ان
اولدتني ان [illegible] فانت طالق ثلثا ثم طلقها

وقيل المنجز فقط وقيل لا شيء قلت وهو المنسوب الى الاكثرين
في الطريقين ونسبه الحاملي الى اصحابنا مطلقا ونقل عن
العدة لابن سريج ورايته قد صرح به في كتابه الودائع وهو
المنقول عن المنثور للمزني وبه قال القفالان ونسبه في البحر
الى جمهور مشايخ خراسان واختاره الشيخ ابو علي السنجي وابو
اسحاق الشيرازي وابو بكر الشاشي والجرجاني والروياني
والامام والغزالي اولا وعزاه في الانتصار الى النص والامام
الى المعظم وعبارة البندنيجي والحاملي قال اصحابنا لا يقع واما
وقوع المنجز فقط فاليه ذهب ابو زيد المروزي والشريف
ناصر العمري والمتولي والغزالي اخرا قال الرافعي
وتشبه ان تكون الفتوى به اولى وعزاه الماوردي الى
ابن ابي هريرة وابن سريج وصححه وغلط من نسب الى ابن سريج
غيره واما وقوع الثلث واحد بالتنجيز واثنتان بالتعليق
فيه قال ابو عبد الله الختن وحكي عن ابي بكر الاسماعيلي
ونسبه اخرون كابن الصباغ اختيارا ورجحه ابن ابي عصرون
وصاحب الاستقصاء وغيره ولا يخفى ان كلام المدخول
بها ويسنب الرافعي الى اختيار ابن الصباغ وقوع
المنجز وانكر عليه في المطلب وهو كذلك فرع اذا قال
اذا طلقتك فانت طالق قبله طلقة ثم طلقها قال
البغوي يحتمل الا يقع على قياس الدور لا يقع وتبعاه فقالا الاقوى
بني قال بعض المتاخرين وهو غلط عندي لانه اذا ارسل
عليها الثلث منجزة تقتضيه التعليق ان يقع قبلها واحدة
ووقوع واحدة قبلها لا يقتضي عدم وقوع الطلقات الاخر
فالقياس الذي لا يتجه غيره انا على نفي الدور كله بوقوع
طلقتين واما الثالثة فلزومها ووقوعها عدم وقوعه
واذا لم يقع الطلاق المنجز لانه لا يلغو فالجزء منه ولم يصرح
البغوي بانه يقع فلعله اراد بقوله لا يقع اي مجموع الثلث
وحسن يكون قال لا منه سهو فليحذر فاين ذكرا
في تفاريع المسئلة انه لو طلقها واحدة او ثنتين [illegible] وقع

المنجز بالخلاف ولو قال اذا طلقتك فانت طالق قبله طلقتين ووقع قبل الدخول بها فطلقها لم يقع على الاول شيء وعلى الثاني يقع المنجز وان كانت مدخولا بها وقع طلقتان على الوجهين اصح والصواب في المدخول بها وقوع الثلاث وبه اجاب ابن سريج قال ابو منصور نافل وهذا التحديد نقل الرافعي هذه الصورة وعبارة المهذب او قال اذا طلقتك فانت طالق قبله طلقتين فطلقها يقع الثلاث ان كانت مدخولا بها وان لم تكن مدخولا بها فعلى الوجه الاول لا يقع شيء وعلى الثاني يقع الموقع اصح فائدة حكى الشيخ الامام تقي الدين ابن دقيق العيد عن بعضهم ان هذه المسئلة اذا انقلبت انحل الدور بان يقول كلما لم يقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا فاذا طلقها وجب ان يقع الثلاث لانه الطلاق المعلق قد صار في الحالة هذه معلقا على النقيضين وهو الوقوع وعدم الوقوع وكل ما كان لازما للنقيضين فهو واقع ضرورة وقرب منه قوله في الوكالة كلما عزلتك فانت وكيلي فانت معزول ثم يقول عزلتك قوله ولو قال ان ظاهرت منك او اليت او لاعنت او فسخت بعيب فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به ففي صحته الخلاف اي الخلاف في وقوع الطلاق المنجز ان لم يوقعه تصحيحا للدور لم تصح منه هذه التصرفات اذ لو صحت لوقع الطلاق قبلها وان اوقعنا المنجز صحت هذه الامور وقد ذكر بعضهم تصحيح قضاء اختيار الغزالي انه لا يصح الايلاء واللعان ولم يقع الطلاق المعلق المنجز والمشهور كما سبق قوله ولو علق بمشيئتها ذكر اشتراط الفورية فيقال اذا كان التعليق بان او اذا او اذا علق بمتى ونحوها قال الشيخ الرافعي لمتى كما شئت فانت طالق اشترط الفور واغرب الماوردي فقال لو قال انت طالق اذا شئت ولم يكن وقع فيها على التراخي وان قال ان شئت يقع الفور وستأتي ذكره عنه قال ابو عبيدة كقوله زوجتي طالق ان شاءت زيد وعمرو حضر وسمعت كلام الزوج والمراد خطاب الغيبة قال او المشيئة اجنبي فالاصح انه لا فورية وجعل الخلاف في مشيئة الاجنبي اذا واجهه بالخطاب انه

لو علق بمشيئة لا على وجه الخطاب كقوله زيد طالق ان شاء فلان فلا يشترط الفور بالخلاف قاله الرافعي وهو المعروف وفي الحاوي عن الخلاف السني والبدعي انه لو قال انت طالق ان رضي فلان اشترط رضاه على الفور بخلاف قوله اذا رضي فانه يقع برضاه وان تراخى كما ذكر من الفرق بين ان واذا والتعليق بالمشيئة كالتعليق برضاه يجيء في مسئلتنا بهذا التفصيل واشار الماوردي بالفرق الى قوله في كتاب الخلع اذا قال لها انت طالق اذا شئت ولم يكن في خلع ان مشيئتها تكون على التراخي في شأن طلقت لان الاوقات متساوية بخلاف ان فانها شرط في الفور وجميع ...هو في العقد وهو وهو غريب وذكر كلامه انه اذا علق بمشيئة اجنبي لا على وجه الخطاب بان انه لم يشترط الفور وبه صرح في البيان

فرع لو علق بمشيئته نفسه كالاجنبي فان اشترط الفور ولو قال ان شئت وشاء زيد فلا بد من فور لمشيئتها وكذا المشيئة زيد في احد الوجهين وبه اجاب الشيخ ابو حامد المحاملي وتلميذه ابن الصباغ وغيرهم من العراقيين وكلام الناضي الحسين في التعليق يقتضي ان القفال يعلله عن الاصحاب قال ثم ذكر في الكل انتقض به انه لا يختص بالمجلس وبه اجاب البغوي ورجحه الرافعي وما نسب به الجمهور على كلامه قوله ولو قال المعلق بمشيئته نسب بان تغليبه وقع وقيل لا يقع بالحنث قلت تضمنه كلام الجرجاني في الدفوع لمنشئه الصبيه وممن صحح ابن ابي عصرون قال ابن الرفعة لا يخفى هذا الخلاف في قوله لغيره وهو كالنقليد حيث لا اكراه لكن يجب الدفع بانه لا يحل باطنا التصرف فيه ماخذ لقوله تعالى عن تراض ويحدث انما البيع عن تراض وحكي عنه الجواز لحديث فاعطيته عن غير طيب نفس فبارك له فيه يدل على جواز الاخذ والاعطاء وان لم تطب به النفس

فيكون في ولا لانه نظر لانه ليس في البيع الذي علقه الشارع على التراضي قلت الطلاق
القول بعدم الحل مشكل بل ينبغي ان يقال ان كانت الكراهة بالحنا الحنبية للمبيع صيغة و
به وانما باعه لحاجة او ضرورة من دين او نفقة عيال ونحو ذلك فالوجه القطع بالحل
باطنا وان كان لغير ذلك كاستحيائه من المبتاع او رهبة منه او رغبة في جاهه
ونحو ذلك وكالبيع في المصادرة ونحوها نقل لحل الكلام فيالحن ولو اكره
على البيع بحق فالوجه الحل ظاهرا وباطنا فروع لو شاء المعلق بمشيئته سكرانا
فعلى الخلاف في تصرفاته ولو علق بمشيئة اخرس فشاء بالاشارة المفهمة
وقع او بمشيئة ناطق حال التعليق فخرس ثم اشار فالاصح عند الرافعي وقوع
الوقوع كما لو كان عند التعليق اخرس ثم نطق كانت مشيئته بالنطق والثاني
المنع ونحوها صوره الام لو علق طلاقها بدخولها او بدخول زيد وقد حلفت
او دخلت خلاف حنث بكل حال ولم يراع قصد الداخل قولا واحدا قالوا
قال اذا دخل الحمار الدار فانت طالق طلقت بدخوله وان كان لا قصد له
اشبع ويا ذكر في الحمار وهو متفق عليه فروع وتنبيهات اذا علق
بفعل مجنون او صبي حنث لانه يجعله صفة محض قال اذا ... وقال
عاقل ثم جن ففعل مجنونا فالابقع قاله الشيخ ابو حامد وغيره ايضا فرحه طريقه
البصريين فيه قال العلامة ابن رزين في اخر كلامه على التعليقين تنقيل حلفه
الخبر بالفكه ويبقى صورة واحدة وهي ما اذا اطلق التعليق ولم يقصد
ولا افعله التعليق المحض بل الرجحه يخرج ليس فهذه الصورة الى الخلاف
معظم الاصحاب فيها القولين واختار صاحب التهذيب والاستقصا(?)
والرافعي وغيرهم فيها عدم الحنث وعدم وقوع الطلاق ثم حكي عن شيخه
ابو عمرو بن الصلاح اختيار الوقوع وما وجهه به وتوقف الماوردي
ومن تقدم الى ان قال والغالب ان الحلف على فعل مستقبل من يعقل
من يعلم انه يرتدع بيمينه بقصد الحنث والمنع فيختار ان لا يقع
طلاقه بالفعل مع النسيان والجهل الا ان يصرفه عن الحث والمنع
بقصد التعليق على الفعل مطلقا فيقع في الصور كلها بوجود
الفعل واما ان حلف على فعل نفسه فالممتنع وقوع طلاقه بالجهل
والنسيان الا عند قصد الحث والمنع سبق ان المصنف جعل
الكافل بالمحلوف عليه كالناسي وادخله في كلام الرافعي هنا لكن
الرافعي ونحو رتب الخلاف فيه في كتاب الايمان على الناسي وجعله
اولى بالحنث من الناسي قال القمولي في شرح الوسيط نقلا كله
اذا علق الطلاق على فعل مستقبل او حلف عليه اما الرجلين بالله
او بالطلاق على نفي شيء وقع جاهلا به او ناسيا له كالرجلين ان زيدا
ليس في الدار وكان فيها ولم يعلم به او علم ونسي فان قصد تحلفه

ان الامر كذلك في نفس الامر او الحلف بنفي وقوع الطلاق والحنث وان مشهوران
تاخذ بها ان النسيان والجهل هل يكونان عذرا كما في الاوامر والنواهي ام ليسا عذرين
هنا لغرامة المتلفات قال ورجح هنا الحاقهما بالاتلاف قال وكذا الحالف بصيغة التعليق
كقوله ان لم يكن زيد في الدار وقد كان فيها فانه قد تحقق الشرط المعلق عليه الطلاق
ويعلم ان يتعرض الا للتعليق بكونه ولا اثر للجهل والنسيان في عدم كونه فيها و(...) الحالف
بغير صيغة التعليق كالطلاق يلزمني ليس زيد في الدار او انت طالق لقد خرج
من الدار كالحالف بصيغة التعليق والارجح الطلاق في الحال اصح وبعض الكلام
بعد منه اخذ من كلام العلامة تقي الدين بن رزين قال ثم تكلم على المسئلة
في فتاويه كلاما حسنا ولا ذكر لفظ القسم الذي ذكره هنا في غالبه ولا رايته
في كلام الرافعي في الايمان قال بعض المتاخرين وينبغي ان يقال ان قلنا في مسائل
التعليق السابقة بعدم الحنث والحال اليمين فينبغي ان لا يحنث هنا وان قلنا
لا ينحل كما رجحاه ثم جعلنا خارجا عن اليمين فيحنث هنا لا ان في اخراجه من
اليمين هنا تكلف ولم يحلف هنا الا على كونه في الواقع كذلك لا على باتي طلقه
ثم اشار الى انه ينبغي ان لا يجب الكفارة لانه اذا حلف يعتقد اتفاق وانه
ينبغي وقوع الطلاق اذا انتفى تحقق البر بتعليق الطلاق بنقيض الحالة
التي اخبر بها فان لم يكن كذلك الحكم المرفوع فرع قال انت طالق واشار باصبعين
او ثلاث لم يقع عدد الابنية فان قال مع ذلك هكذا طلقت في اصبعين طلقتين
وفي ثلاث ثلاثا فان قال اردت بالاشارة المقبوضتين صدق بيمينه هذا
الفرع ذكره ابن سريج وتبعه الاصحاب عليه وكلام الامام يقتضي قولهم
انه يقع عدد الاصابع عند قوله هكذا اما اذا حصلت قرينة افادت
انه اشار الى عدد الاصابع كالنظر اليها وتحريكها وترديدها وما
اشبهه والا فاوجه الحكم بالثلاث فان الرجل قد يعتاد الاشارة ما صحابه(?)
الثلاث في الكلام وعبر في الوسيط عن هذا بقوله تقع الثلاث اذا
يفهم بالقرينة انه يشير الى الاصابع لا يربط الطلاق بعدد اشبع كلو قال
هكذا ثم قال اردت واحدا في النفس ان انه لا يقبل والاشارة
صريحة في العدد وعن صاحب التقريب المنقول والاشارة كناية
واما قوله اردت بالاشارة المقبوضتين فالمشهور قبوله هكذا صرح
به الشيخ ابو حامد والمحاملي وسليم وابن الصباغ وصاحب المهذب
وغيرهم ونقل ابن الرفعة في المطلب عن الشيخ ابي حامد انه لا يقبل
منه في الحكم لانه خلاف الظاهر ثم انكر عليه وليس منكر في البيان

بعد ذلك القبول عن جماعة وذكر الشيخ ابو حامد في التعليق انه لا يقبل قوله في الحكم
لان الظاهر خلافه نعم يدين فيما بينه وبين الله تعالى وحسن فاما ان يكون
ابن الرفعة اخذ ذلك من البيان وجعل لصاحب البيان سهوا واما ان ذلك
لاختلاف جواب الشيخ او لاختلاف نسخ التعليق ويحتمل ان يقال ان ظهرت
منه قرينة تدل على ارادة الاصابع الثلاث كنظره اليها او تحريكها نحوها
مع قوله فيمكن ان يقصد ظاهرا للقرينة وان لم يجر الاشارة بها فوقع صدق
ثم رايت الجرجاني في الشافي قال انه ينظر فان كان الاشارة ونفث
على جميع اصابعه قبل لاحتمال ارادة عينه وان كان اشار الى الثلاث اشارة
واضحة لم يقبل لعدم الاحتمال وهذا التفصيل حسن وحكى القاضي ابو
الطيب عن الحنفية انه ان اشار بباطن الكف ونقع عليها طلقتان
لا اعتبار في الكل وهو محتمل للتثنية والثلاث فيقع المحقق وان
اخرجها بظهر الكف وحمل تكنه اليه وقع الثلاث لاعتبار في
المسبوكات دون المقبوضتين قال وهذا لا يعرف عن احد من اصحابنا
ومقتضى كلام اصحابنا حمل الاشارة على المسبوكات لان ظاهر الاشارة
بها سيما وهذا اعني التفصيل كما صرح به الماوردي وغيره فرع لو قال
انت هكذا او اشار باصابعه الثلاث قال القفال ان نوى الطلاق طلقت
ثلاثا والا فلا وقال غيره ينبغي ان لا تطلق وان نوى ورجحه في الروضة
ولعل بعض الطلاق يقع الطلاق في قوله انت هكذا او ضرب عليه مثل
القاضي الحسين عن نص الشافعي رضي الله عنه انه لو قال انت طالق
طلقات لم يقع شي ونشبهه بالرقيق انت طالق طلقة بل طلقات
فانه لا يقع الا طلقة ذكره نبيل اختلاف الحكام واستشهادات قوله
ولو نادى احدى زوجتيه فاجابته الاخرى وهو يظنها المناداة فقال انت
طالق لم تطلق المناداة اي وجها واحدا وتطلق المجيبة في الاصح
والثاني لا تطلق لانه لم يقصد طلاقها وان وجهوها قال الرافعي وربما
قيل بل تطلق ظاهرا اي ان ينفذ الطلاق من الموقع باطنا وانه لا طلاق باطنا
قيل انه المذهب المشهور وهذا الذي ذكره ابن الحداد
وله قال الامام لو قيل تطلق المجيبة ظاهرا لا باطنا وهي المناداة
وجهان لانها المخصوصة بالطلاق لكان محتملا وهذا انا ورث
الغزالي وترك الطريقة المشهورة انتهى واعلم ان هذين الوجهين
المذكورين في المنهاج حكاهما الامام وكلامه يقتضي ان ابن الحداد
حكاهما وبه صرح في البسيط وليس ذلك في كلام ابن الحداد والذي

في كتب العراقيين قال الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب واتباعهما واتباع
اتباعهم الجزم بالوقوع على المجيبة فقط وهو الذي ذكره الشامل والحسن
والمتولي والبغوي وذلك يوجب التوقف في نسبة الخلاف والذي
جرى عليه الرافعي تبعه والله اعلم في ايراده رواية الامام فانه
سلك طريقة غريبة واغرب الماوردي في صورة الكتاب فقال يقع عليهما
ظاهرا اما باطنا اما المناداة فتطلق في الظاهر للتسمية مع ظنه انها
المجيبة ولا تطلق في الباطن لارادته بالاشارة غيرها قلت ومن قال
انها المناداة وذلك ان يرسل الطلاق على المناداة والتبس طلاق الذات
الذات المجيبة بعض التي ناداها ويخاطبها وسبق كلام الحاوي
في التجريد ان المناداة تطلق في هذه الحالة ظاهرا وباطنا وتطلق المجيبة
ظاهرا ولفظه فان قال طلقت التي اجابتني زينب وقصد ايقاع
الطلاق عليها فان زينب تطلق ظاهرا وباطنا وعمرة
تطلق في ظاهر الحكم وتدين فيها وحكى بعض ابني البيان عن الشيخ
ابي حامد وكذا نقله في الحج تذكر الصور نفس وقال لا وردع
كذلك في المناداة وقال لا تطلق المجيبة وظاهر كلامه انها لا تطلق
مطلقا وفيه نظر وقال القاضي ابو الطيب في شرح الفروع ومن
ثلاث مسائل احدها ان يقول اردت طلاق المجيبة وانا اوقع
الطلاق على المناداة فتطلق المناداة فقط فان ادعيت المجيبة انه
ارادها احلف لها والثانية تقول اردت المجيبة فيقبل منه لان
الله لا يبدل انه اراد المناداة بالطلاق فان ادعته حلف لها قال
وبعد ان الفسمان لا نسخة بينهما والثالثة وهي مراد ابن الحداد
ونقلها من كلام ابن سريج وصورته اذا قال واجيبت المجيبة
بالخطاب واردت بالطلاق التي ناديتها قال ابو العباس
تطلقان جميعا اما المناداة فلقصدها وقال ابن الحداد طلقت
في الحكم وقال ابو العباس عباس طلقت المجيبة في قوله
ودين فيما بينه وبين الله تعالى وهو مراد ابن الحداد وقال
ابن الصباغ وقال القاضي اذا قال واجيبت المجيبة بالخطاب
واردت بالطلاق التي ناديتها وقع عليهما قال ابن الصباغ وهذا
كلام متناقض وقال العاجز ابو الحسن ايضا وذكر ابو عباس
فيه مسائل غير ما ذكرنا فقال وان قال خاطبت المجيبة
واردتها بالطلاق وظننت انها التي ناديتها فان المجيبة تطلق

وعندي ان المبادلة لا تحلق لان لفظه مقصور على المجيبه فان فلم المبادلة ولا يقع بمجرد النيه انتهى كلامه و الكلام في المسله وجميع اطرافها يحتاج الى تطويل مثل وقل من رايته ذكر المسلة واحوالها لم ار ذكر في شي منها خلافا في الوقوع على المجيبة الا ما وقع من الوجيهين في النهايه وبالاخير مسع ما كما سبق وما قاله الماوردي من وقوع الطلاق عليها مع ملكه الحاله البر قد يشاء قوله و الحلف بالطلاق ما تعلق به حث او منع او تحقيق خبر الى اخر الفرض الفرق بين الحلف بالطلاق وبين التعليق المحض على صفه فالحلف ما تعلق به حث او منع لنفسه او لغيره فاذا قال ان لم تخرجي او ان خرجت و ان تعلقت انا او ان لم افعله وان دخل زيد ا فقال الماوردي وكان زيد ممن يطيعه ويمتنع من الدخول بقوله فهو يمين بالطلاق وان كان سلطانا او له قدر لا يطيعه ولا يمتنع من الدخول بقوله فهو طلاق بصفة وليس بيمين وكذا قال القاضي الحسين قوله و لو قيل له استخبارا اطلقتها فقال نعم فاقرار به وان قال اردت ماضيا وراجعت صدق بيمينه وان قيل ذلك التماسا لانشا فقال نعم فصريح وقيل كناية سيهان كيفما قال له اطلقتها التماسا للانشا فان قول المصنف وان قيل له ذلك انشا الى قوله او لا اطلقتها وسراه ان الممس منه الانشا وقوله وقيل كناية تبع في حكايته وجها المحرر والشرح الصغير لكنه في الروضة والكبير من الرافعه وغيرها حكوا الخلاف قولين وكان سببه ان سوال وهو مول كناية قال الشافعي ابو الكلف وهذان القولان كالقولين فيما اذا قال زوجتك فقال قبلت ولم يقل نكاحها النكاح وقال الرافعي و الامام انهما مبنيان عليهما واعلم ان في تحرير صورة المسله اضطرابا فنقل نقلا عن الجيهين القولين فيما اذا قيل له اطلقت امراتك او امراتك طالق فقال نعم وانه صريح بن غير تعرض لصفة استخبار او انشا وقال القاضي الحسين اذا قيل له طلقت امراتك فقال نعم فان كان في الاستفهام التماس للطلاق قال القاضي نعم لا يبنى على الفرقة ولكن نعن اجلي عن الشافعي ولو قال ارد اني طلقتك فيما مضى ان عرف ذلك قبل قوله و الا فلا وقبل الى طلقتها فقال نعم كان اقرارا منه بالطلاق ونقل ابن العاقي ليشعر بانه اذا الحق حرف الاستفهام كان اقرارا وان لم يات به حمل على الانشا وكلام الرافعي يفهم ان الصور كلها واحده وانما يفترق الكلام بالتماس الانشا او الاستخبار قال وفي كلام لبعض النقله اثبات الخلاف على الاطلاق من غير فرق بين

تقدر

ورابع س

نص الاستخبار و التماس الانشا حتى لا يكون قوله في صور الاستخبار صريحا في الاقرار على قول قلت وقد تعرض الماوردي للفرق بين الصيغ بما يشعر كلام القاضي الحسين وان كان تفصيله بين لا يوافق ما ذكره القاضي فقال اذا قيل له زوجتك هذه طالق فقال نعم كان ايقاعا صريحا وان قيل له اطلقت امراتك هذه فقال نعم كان اقرارا او لو قيل له ا تطلق فقال نعم كان وعدا او لو قيل له هذه زوجتك فقال لا كان انكارا لا يقع به الطلاق الا ان ينويه فيصير كناية قال وهذا اصح ما قيل في هذا الفصل وان خبط به اصحابنا خبط عشوا انتهى ومنقول الرافعي وغيره نشانه في الصورة الاخيرة ويقتضي انه ليس بشي وان نوى به فيه كلام طويل ذكرته في غير هذا الكتاب نوع ونوع منها قال صاحب الخصال لا يلزم الطلاق بالكنايات الا بحضور النية الا في خمس مسايل ان يقال له طلقت امراتك فيقول نعم او كذا او كنت طلقتها او قد كان دينا ومقول بلى كذا ان انتهى ونقله اقاربي الكنايات ومنها في فتاوي ابن رزين ان حبا رااقال الصانع عند الطلاق يلزمك ثلاثا يا تقيت تخبز فقال نعم عندي ما خبز عندك وقع عليه الطلاق ثم قال وفي المسلة اوجه بالنبهما ان نوى وقع والا فلا وصنها قال الماوردي اذا افر بطلاقها ثم تكرها بعد بعض على القولين قلت المله ان يقول لما اني كنت طلقتها وبكد الاقرار ويكد فصور لو قال لو ليها زوجها فانا ادالها بالفراق ولم قال الجا الكني لم يكن اقرارا لان البينة ولا ان شيح قال الرافعي لكن المفهوم منه المفهوم من قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره قال في الروضه والصواب انه كناية الا نعرفي كونها اقرار اتبقول المصنف الصواب الى اخره ان ارادبه الصريح و الكناية في الطلاق وهو المبادر من كلامه فهو غريب غير طلاق لكلامي النقال و الرافعي وان اراد ان قوله للذي زوجها صريح في الاقرار ودخل لمعا الكني كناية تعرسه فقابله قوله علق باعل عن عنيف او ربانه فيبقى لعانه اوجبه لم يقع عبارة المحرر فا نفسه تكسر وكانه استشار بين ذلك الى ما حققه الامام وتبعا عليه فانه حكي عن القاضي الحسين انه اذا نوى من الرغيف فتاته المقالا الحلق قال و اعتبرت الفتاته بحبات الرمانة قال الامام و القولين في هذا معضل عندي فان كان ما سقط فقطعه محسوسة

وان صغرت فيع ما خبة من الرمانة وانا ما ذق ما ذكره من القنانه فما عندي
انه يحنث في الحنث و الغر وبعد اعتدي مقطوع به في حكم العرف ان كان
على العرف يعول على الامام وسمعنا شيخي كان يقطع بعد ابي الفتاوى
ما الفي الشرح والروضه بعد قول الامام و الوجه تنزيل الطلاق الماضي
على هذا التفصيل ومن بعد ابيس لك التفاوت بين عبارة المنهاج والمحرر
فرع لو علق على الاكل فاسعلت لم يحنث في الاصح لانه يقال ابتلع ولم يأكل
ذكره المتولي وفيه نظر سياتي بيانه في الايمان ان شاء الله تعالى
قوله ولو كانا تمرا وخلطا نواهما فقال ان لم تميزي نواك فانت طالق
فجعلت كل نواة وحدها لم يقع الا ان يقصد تعيينا قلت كذا ذكره
قال الامام بعد ما فيه نظر عندي فان تمييز التعيين في التمر
كما ذكروه ليس بمخلص وان الحق فالذي ذكره الاصحاب انه يخلص
ولست ارى الامر كذلك فان المتبادر الى الفهم منه خلاف
ذلك انتهى وما ذكره صرح به ابن ابي ما الرافعي البعض بتعيين
نوى ومميزته وقال بعد ابو ابي بعد كلامهم يفهم انه ليس
بمخلص وان العرف يخالفه وفيه احتمال لجواز ان يكون الامر
كذلك لا سيما اذا ادعت معرفته وقد يستشكل لم مسألة التمرة
اذا اختلطت بتمره فاكلتها الا تمرة وبعد اذا لم يجر من الزوج
تكذيب لقوله وقد قال ان لم تخبريني بعدد حب الرمان قبل كسرها
فالخلاص ان تذكر عددا يعلم انها لا تنقص عنه ثم تزيد واحدا
واحدا حتى تبلغ ما يعلم انها لا تزيد عليه والصورتان تعميه العهد
لتعريفها اشتبهت بالصورتين اللتين بعد والي قوله قبلها ولو انطلقها
مسرعة ومن حكى الامام الصورة الثالثه عن الاصحاب ثم ذكر
ما حاصله ان الحمل على ما ذكروه عند الاطلاق لعين غير
مفهوم عرفا والعرف يقتضي التنصيص على العدد الخاص
فاذا ادعى ارادة المعنى الذي ذكروه فقبوله متردد ولا اشك
ان المتبادر ما قاله الامام ونزاعات العرف في ذلك اولى من
النظر الي الحقيقه اللغويه لكن الامام رحمه الله تعالى نص
المسألة فيما اذا ذكر عدد الجوز الذي في البيت فهذا يمكن
ان يحمل بعدده حقيقه اذا لم ينتقي كلامه بوقت لا يسع عدده
بخلاف صورة الكتاب فانها في كلام الامام من الجنوح

ما زاد ع

الي العرف تنبغي فرتيبه من باب التعليق بالمحال فانه من القواعد المقررة
ان الخبر لا يشترط فيه الصدق فاذا قال ان اخبرتني بقدوم زيد فانت طالق
فقالت قد قدم زيد طلقت كذبت او صدقت نعم بعضه بعد انه لا حاجة
الي الطريق المذكور في مسألة الرمانة بل يكفي ان يقول عدد حبها كذا
وان كذبت وهذا السؤال يختل بين المفهوم من الاخبار بالعدد
التلفظ بذكر العدد الذي اشتملت عليه الرمانة ولا يحصل ذلك
الا باذكره وكانه متى كان الخبر عنه لذلك لا بد من ذكر اللفظ ومثل
ذلك ان يقول ان لم تخبريني بما قال لك فلان فلا بد من ذكر اللفظ
ذلك المنقول بعينه والملغى قولها باذنه قال كذا انه يقتضيه كلام الجمهور
انه لا فرق بين قوله ان اخبرتني بقدوم زيد وبان زيدا قدم وقال
الغزالي اذا قال بقدوم زيد فلا بد من الصدق بخلاف قوله ان قدم وحكى
الامام يحصل وجهان في اشتراط الصدق في قوله ان اخبرتني لكن الصحه
كلام ابي حاتم القزويني في كتاب الحيل اشتراطه فانه قال ان الحرى
يجوز ان يقول العيب الذي برجلك ويجوز ان يقول الحيل فطريق الخلاص
ان تضع رجلها بالعيب في اجانة ثم تعلم ارتفاع الماء ثم ترفع العيب الى
سيا خفيا ثم تضع رجلها وتضع معها حديدا الى ان يرتفع الماء الى العلامة
وفي وضعه في سفينة وتعلم الى ان تغوص في الماء تضع فيها متاعا
الي ان تغوص الي العلامة ثم يوزن المتاع والحديد لتبلغ وزن الارز
تنبيها ونسب الماوردي اشتراط الصدق في البشرى الى ابن سريج
وعدم الصدق في الخبر اليه قال وفيه نظر لان البشرى سببها
وقضيته اشتراط الصدق في الخبر ايضا مخلفا فيجيء في الصدق اوجه
ثالثها الفصل الماوردي العود الى فرع البشارة عند الاطلاق محمولة
على الخبر الصدق الاول السار على المشهور وفي الحاوي في كتاب
الايمان حكاية وجه انها لا تتقيد بكونه سارا وقال الحريري
في درة الغواص تختص بالسار وقال انها تعم لانها مشتقة
من تغير البشرة وهو يحصل بالخبر والشر وفي التنزيل فبشرهم بعذاب
اليم والمشهور الاول والاية تحمل على التهكم قال
القاضي الحسين ولتنبيه اليه بالبشارة طلقت ولو لقيت اليه
رسولا بالبشارة لم تطلق لان البشارة حصلت من الرسول
الا منها ونبهها في الروضة والشرح قلت وهذا فيما اذا قال الرسول

التهكم

اشترك بكذا او اشترك به برسالة فلانة اما لو قال فلانة تشترك بكذا او ارى سلمى
لا خبرك بكذا قال العبادي في الزيادات فالمخبر المرسل لا الرسول وهو
حسن ظاهر ولو رأى بعض من علق الطلاق ببشارته قدم فالمنقول
البشارة بالاخبار ووقع في الوسيط انه لو قال ان بشرتماني فانتما طالقتان
فبشرتاه على الترتيب طلقت الاولى دون الثانية قال الامام ابو محمد
المقدسي ابن شامة هنا في حواشي الوسيط بخطه هذا غلط لانه علق
بتبشيرهما كليهما والمذكور في النهاية لفظة من بشرتني وجواب
المسألة على هذا اللفظ صحيح ولفظ البسيط ايتكن بشرتني كما في الوسيط
ويحتمل والله اعلم قال ولكن في اصل المسألة نظر من حيث ان اخبار غيرها
يمنعها لا يخرجها عن كونها مبشرة اسبق قلت وهذا وجه في الايمان
انه لا يشترط في البشارة الاولية فعليه ينبغي ان يطلقا مع الترتيب
فرع قال الماوردي في كتاب الايمان لو قال لعبيده من بشرني
منكم بخبر زيد فهو حر فان بشره احدهم بخبر بشارة لزيد من عتق او
بخبر مكروه لزيد فوجهان قال والصحيح ان ينظر حال الحالف
مع زيد فان كان صديقه لم يعتق بالخبر المكروه او عدوه عتق لانه
بشارة عنده ولو كان عدوه فبشره بخبر سار لزيد عتق وان ساءه
الخبر لانه بشارة عرفا اسبق وما ذكرناه هنا قوله ولو قال الا
من لم يخبرني بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة الى آخره وهذا
يدل على اعتبار الصدق في هذا الخبر ايضا كما تقدمت الاشارة
اليه وقد نقل القاضي الحسين هذه المسألة في الفتاوى عن الاصحاب
فقال قال اصحابنا لا تطلق واحتج بعضهم لا يحنث صادقا ث
ثم قال وجب ان يقال لا تطلق التي ذكرت خمسة عشر على احد
الوجهين وهو قولنا ان الجمعة ظهر مقصور اسبق وتفسيرنا ان
اذا قلنا انها صلاة على حيالها ان الحكم ليس كذلك وهو مشكل
وقد قال الشيخ في الدقائق انه لا خلاف في المسألة وقول المحرر فيه اسبق
بوجهين خلاف ولا خلاف ولكن عادته يسلك هذه العبارة فيما لم يسبق
في الكتب وهذه انفرد بها القاضي والمتولي ومن تابعهما اسبق
وقد نقلها القاضي عن الاصحاب كما تقدم وابدى لو ... الجمعة
كما ذكرناه وذكر بعضهم ان القاضي قال ينبغي ان تطلق التي

التي

ذكرت احدى عشرة والتي ذكرت خمسة عشر على القول بان الجمعة ظهر
مقصور وحكاه الروياني وجها قوله ولو قال انت طالق الى حين
او زمان او بعد حين طلقت بمضي لحظة قالوا ولو قال الى الحقب
او دهر او عصر او زمن اذا ان لم يرد له الى حين وما ذكروه في
الحقب والدهر والعصر مشكل جدا ونسخ كتاب الرافعي
مختلفة في الكلام على ذلك فبعضها اقتصر الكلام وبعضها
بسطه والموجود في كثير منها ولو قال اذا مضى حقب فانت
طالق او عصر قال الاصحاب يقع بمضي لحظة وخالف
ابو حنيفة في المسألة وهو محل توقف ولكن اتباعه لا وجه له
اسبق وفي بعض النسخ بسط الكلام فيها نحو فانه قد ذكر بعض
نقله عن الاصحاب انهم سووا بين لا اكلمه قليلا حينا وزمانا
وحقبا ودهرا او توجيهه وقال الامام رحمه الله صاحب الكتاب
هذه اشكالات اسم الدهر والعصر والحقب لا يقع الا على
الزمان الطويل ثم ساق كلام الامام في المحصل وانه رأى
الذي يحكي انما اذا انقرضوا ثم انقرض العصر اذ من قول
الناس انقرض عصر الصحابة ومن كلام الاصوليين هل يشترط
في انعقاد الاجماع انقراض العصر وهذا اثبتين في معنى العصر
ولست ادري ما هذا اسبق قال الرافعي وهذا الذي ذكره في معنى الدهر
ليس فيه خلاف وليس لنا ... وكونه حاويا ... مختلف
لكن استبعاد وقوع الطلاق بمضي الزمان اللطيف وهو متعلق
بالعصر والدهر والحقب حق ونزيد ان اهل اللغة اوردوا
ان الحقب بسكون القاف ثمانون سنة وربما زادوا على
الثمانين والحقب نصف الدهر والحقبة ... الحقب
ثم حكى عن ابن الناس وقال ذكرنا ان اهل اللغة فسروا
الحقب بسكون القاف بثمانين سنة وليس في كتب الفقه
ما يخالفه اسبق وقد بسط الامام القول على الحين في كتاب
الايمان ... ان شاء الله تعالى ثم قال ومن المشكل
في الطلاق انه اذا قال اذا مضى دهر فانت طالق يقع الطلاق
بانقضاء اقل وقت وهذا الشيء لا يهتدى اليه وقد ابديت فيه
بحثا في كتاب الطلاق اسبق قوله ولو علق برؤية زيد

ادنى منه او مسه نتناوله حيا وميتا بخلاف ضربه ... قال القاضي
حسين لو رآت وجهه حنث على ظاهر المذهب وكذلك قفاه وكل
او بلغه فالاصح من المذهب انه لا يحنث في المنام او في المراة
او في الما لا يحنث كما لو رآه بلغوا او مستترا على الجدار اعمى
وقوله في الما يحتمل اراد روية خياله لا ذاته وهو الاشبه بدليل
المراة والمنام ويحتمل ان يريد ذاته المعمورة بالما الصافي
وقال الامام في هذه الحالة الظاهر عندي الحنث ووقوع الطلاق
وحكي من لقيته عن القاضي انه لا يقع ولا اتجه له اصلا ولعل
الناقل غلط (ان) قلت وهو غلط وكلام المتولي يدل
المراد على انه اراد روية شكله في الما وسياق كلام
وبغلطه بقيمه انه اخذه من كلام القاضي وقال في التهذيب
لو رآته من ورا زجاج شفاف طلقت ولو رآته سكران
او مجنونه وقع ولو كانت عمياء قال القاضي ما الاصح من المذهب
انه لا يحنث ومنهم من وجه انه يحمل على حضور الاعمى معه المعروف
واعلم ان قول القاضي انه يقع بروية وجهه على ظاهر المذهب
ظاهره ان مقابله انه لا بد من روية الجميع وما ذكره روية
القفا والكوع يشبه ان يريد ما اذا رآه مولياً وان المرئي
من بشرته وصدق الروية على ذلك ظاهر مما فان من راى الشخص
موليا او عرته يصح ان يقول رايت فلانا اليوم وقوله والاصح
انه لا يحنث بروية بلغوها لعل مراده اذا كان ملتفا في نواسج
او لحاف ولم ير منه شيئا اصلا وقال في التهذيب ولو قال
ان رايت فلانا فانت طالق فرآى جزا من بشرته طلقت
ولو رآه بلغوها مع ثوب لم يطلق وقال الرافعي وتبعه
المصنف وتكفي روية شي من بشرته وان قل وفي وجه المعتبر روية
الوجه وما ذكره من الاكتفا بروية شي من بدنه وان قل تضمنه كلام
البغوي ومن اخره وهو مشكل جدا فان من راى اصبع زيد او يده
او رجله في هذه الحالة فقط وهو مستتر بثياب او جدار ونحوهما لا يصدق عليه انه رآه ولا وس
المراد انه تعتبر روية جزو من بدنه وان قل مع كونه بارزا وباقي بدنه

مستتر في ثيابه وقال في التتمة تعتبر روية بشرته فلو كان متغطيا بشي ولم يقع بصرها
عليه لم تطلق لانها ما رآته وان رآت ثوبه الا انه لا يعتبر روية جميع بدنه بل اذا
رآت بعضه مكشوفا وان كان باقي بدنه مغطى وقع الطلاق فاما اذا اخرج
يده من كوة او رجله فراى ذلك العضو منه لم تطلق لان الاسم لا يصدق عليه
انتهى وبعض ابيض بمراد البغوي والرافعي بروية البعض كان
قال في الشامل ان اعتبار الحياة في المقبر وبحالف اصلا الا ان الاعرابي
الا ان ظاهر اللفظ في اليمين دون ما يعقد في الطلاق وقد وجه
الية الروياني والجمهور على خلافها وربما اشترط الايلام فعل وقد يجيب
اعتبار اضطراب شاس اختلاف نسخ كتاب الرافعي بعد ان شا
الله تعالى في الايمان حيث ذكر المصنف ذلك ولو ضربته وهو نائم
او سكران او مجنون ونحوه وقع قاله الماوردي ولو ضربته
على ثوبه فاحس بالضرب من تحت الثوب طلقت سواء الم
ام لا وان لم يحس به من تحت الثياب لثخنها فلا لما الضرب
حانقا هو من روايه قوله قوله ولو خاطبته بكلام كما تسفه
يا خسيس الى اخره مسهات الحلف المصنف حكاية الوجهين
فيما اذا لم يقصد مكافاة ولا تعليقا والمنقول انه اذا الحلف بالحر
فان لم يحرر العرف بالمكافاة حملناه على ما يقتضيه اللفظ من التعليق
وان عم العرف بالمكافاة فوجهان وكلام القاضي في الفتاوي
يقتضي الحمل على المكافاة وانه نص في ارادة التعليق وقد ذكر
الشيخ لقطتين مما يقع في المخاصمة احديهما السفيه وشرحها بما في
اطلاق التصرف وفيه نظر والعرف في وقتنا مطرد بحمل ذلك على
بدي اللسان المواجه على من المواجهة به غالب الناس في الوجه
الحمل عليه لا سيما من العامي وغيره والثانية الحشيش والنقير
المذكور ذكره العبادي وقال اخس الاخسة من باع دينه بدنيا
غيره وما ذكره اشبه قاله الرافعي وهو كما قال حملا على العرف وذكر
الاصحاب الفاظا اخر كالقواد والديوث والقرطبان والسفلة
والبخيل وقليل الحمية والقلاش وغيرها قال الغزالي القواد
من يحمل الرجال الى اهله ويخلي بينهم قال الرافعي ويشبه ان لا يختص
بالاهل بل الذي يجمع بين الرجال والنسا في الحرام قلت ويشبه
ان لا يختص بالنسا ايضا بل الذي يجمع بين الرجال والمراد
فوا ذكرناه وان القرطبان من يعرف من يزني بزوجته ويسكت
عليه عنه وان الديوث من لا يمنع الناس من الدخول على زوجته

محارمه يخذلك العرف واما السفلة فقال البوشنجي انه الذي يتعاطى الافعال
الدنية ولا يكع ووقوع ذلك منه نادرًا فالابلق يتحول عن نقانادرًا اواسم
اللئيم والسفيه قلت وحكي بعض اصحابنا ان اليزيدي سئل وقيل
انه اراد ابا جعفر احدا ابيه امي ببنا فقال ان امراه قالت لي يا سفلة
فعلت ان لمن سفله فانت طالق فان بالشاعتك فاسال بسفلة
والله سفله وبين امه فيجيم صدق ذلك في وقوع الحرف الدنية
باد القاضي الحسين وغيره والبخيل من لا يودي الزكاة ولا يقري الضيف
قلت والمراد والله اعلم اعتبار الامرين والعرف ان من ادى الزكاة
فقط ولكن لا يقري الضيف ولا يواسي اصحابه وجيرانه او بيوتهم انه
بخيل ولو كان لا يؤدي لحرم نقواه ولكنه كثير الاحسان الي الناس
فالاقرب انه لا يعد بخيلا عرفا ويليل الحجبة قال في التتمة من الفقار
علي اهله ومحارمه قلت ويطلق في العرف علي من الايبعض لاقاربه
واتباعه وان البلاس من يدوف الطعام يدفع ارادة والمشرك
منه وفي فتاوي البغوي لو قيل له امراتك بحد يجرف فقال ان
كانت فجرت فهي طالق طلقت في الحال وان لم تكن فجرت الاحاليس
تعليق بل معناه انكم اذا انفقتم علي بعض ايع الافعال فمن طلقتها
وان لم تجز اسع فاسكت نقل في الشرح والروضة عن الوسيط
انه وقع في الفتاوي ان رجلا قال الزوج ابنته في مخاصمتها ايش تحرك
لحيتك فقد رايت مثل هذه اللحية كثيرا فقال ان كنت رايت مثلها
لكثيرًا فابنتك طالق قال وليس المراد المماثلة في الشكل والصورة وعدم
الشعرات واغايكني باللحية في هذا الموضع علي الرجولية والفتوة ونحوها
فان حمل اللفظ علي المكافاة طلقت والا لم يقع لكثرة الامثال انتهى
وفيه سهو علي الوسيط ولفظه بعد حكاية الصورة وانه فصل
التعليق فقلت لاشك ان اللحية ليست من ذوات الامثال ان نظر
الي شكلها ولونها وعدد شعرها وذلك هو المثل المحقق ولكن
يكثرامثاله فما المحمل في مثل هذا الموضع كناية عن الرجولية والجاه وذلك بما
جعلناه علي العرف فهو الكناية عن الرجولية ونحوها بخلاف ما اذا حملناه
علي المعني اللغوي وهو المماثلة في الشكل اشبع ولا يخفي عليك بعد هذا
ما بين الكلامين من التفاوت علي ان في وقوع الطلاق اذا حملنا
اللفظ علي العرف نظر فقال بعض الفضلا وفيه ان لا يقع اذا ادعى
الزوج المعلق بانه راي مثلها وهو حسن قلت لكن في كلام

الزوج ظاهر فقال انه لم ير مثلها فهو ممتنع في اعترافه بانه راى مثلها فيه ظاهر
نص ايتم علي مسايل حسنة وكيفيات يعتني كثير منها بدعوا الحاجة
اليه بعضها قال القاضي الحسين ان لم اراك مثل القمر فانت طالق لم يقع
ومراده في الحسن قال فان مثل القمر اذا كان جميلا ومحو بها الرافعي
ان لم تكوني احسن من القمر وذكر عدم الحنث عن جماعة وبعد المصنف
عن نص الشافعي وقال انه متفق عليه وعن المروزي انه لا يقع وان كان
زنجيا اسود انتهى وبعد الخروج عن العرف بالكلية ورفع الي الحر بسنح
الرافعي ولو قال انت اضوء من القمر قال اعني كلامه وجد بعض الروضة
ثم رايت في اصله صحيح ولو قال اضوء من القمر فالحكم خلافه وهو الصواب
والاول تحريف وممن صرح بالمسالة القفال في الفتاوى وحكم بالوقوع
ولا اشك فيه قال القفال ولو قال ان لم تكوني وجهه فانت احسن من
القمر انتهى وفي بعض الكلام رمز الي ان تلك الوجوه ليست كذلك
ومنها لو قال انت من اهل النار فقال ان كنت من اهل النار فانت طالق
ولم تقصد المكافاة لم يقع ان كان مسلما وان كان كافرا وقع الا ان
يسلم بعد فنتبين عدم الوقوع قال القاضي الحسين ولو قال ان لم اكن
من اهل الجنة فانت طالق وكان الرجل اذا اذنب يخاف الله لم يقع
ثم حكى حكاية الرشيد ورشد في المسالة وهي مشهورة وتقضية كلامه
انه لو لم يكن يخاف الله عند ملابسة الذنب انه يقع وان الذي اطلقه المتولي
وابو نصر السنجي انه لا يقع لانه مشكوك فيه ولم يذكر اما اذا كان
يخاف او لا قلت وبعض ابعد الفهم وبه قال الاوزاعي واختاره ابن المنذر
[margin:] ابن ادريس
حكاية الملك ... لو قال انت من اهل الجنة فانت طالق وكان الرجل اذا
يخاف الله لم يقع ثم حكى حكاية الرشيد ورشد في المسالة وهي مشهورة وفيه
كلامه قال القاضي الحسين لو قال ان ابلعت شيا فانت طالق فابتلعت
الريق فوجهان بناء علي ان الوجه الصايم الريق وابتلعه قال والظاهر
ان الطلاق يقع ونقل الشيخ والروضة عن فتاوي البغوي الجزم
بالوقوع فان قال اردت غير الريق صدق في الحكم امنعا قال ان ابتلعت
الريق طلقت بريقها وريق غيرها فان قال اردت ريقك خاصة
[margin:] دون ريقهم
سبل صدق في الحكم وان قال اردت ريق غيرك صدق في الحكم اشبع وفيه
نقص عن ما قاله البغوي فانه قال ولو قال ابتلعت ريقي دون ريق غيرك
يقبل في الحكم ولو قال عنيت ريق غيري دون ريقي لا يقبل في الحكم

فيجعل حكم ربقه حكم ربقتها في انه يقبل ارادته فيها في الحكم بخلاف ربق غيرها
كذا رايته بما لا احصي من فتاويهم وفي بعض ما ذكره نظر ومنها قال
القاضي لو قال ان كلمت رجلا فكلمت زوجها لم تطلق لانه اراد بذلك
ان كلمت اجنبيا وقال صاحبه المتولي اذا كلمت زوجها وابنها
ان يقصد مجرد الصفة طلقت او منعها من مكالمة الرجال فلا لانه لا يقصد
منعها من مكالمته ومكالمة محارمها في العادة وانما منعها من الاجانب
حتى لو وجدت دلالة تدل على انه قصد منعها من مكالمة محارمها حنث
بمكالمتهم. ومنها قال في اصل الروضة لو قال ان خرجت الى غير الحمام بغير اذني
فانت طالق فخرجت الى الحمام ثم قضت حاجة اخرى لم تطلق وان
خرجت لحاجة اخرى ثم عدلت الى الحمام طلقت وان خرجت الى الحمام
وغيره فوجهان قال الاصح الوقوع وممن صححه الشاشي انتهى وليس كما قال
بل المذهب الذي قطع به الشيخ ابو حامد والمحاملي وغيرهما ونقله ابن الصباغ
في كتاب الايمان عن نص الشافعي في الام انه لا يقع والمهذب كرسوا
في التهذيب معنا انه الاصح والذي اورده الشاشي في ترجيح الوقوع قال الماوردي
هناك ولو خرجت جامعة في نص نقاس الحمام وغيره حنث لان خروجها
الى غير الحمام موجود فلم يمنع اقترانه بالخروج الى الحمام من وقوع الحنث ونعم
ابو حامد الاسفرايني قال لا يحنث تعليقا لما لا يوجب الحنث على ما يوجبه
وذلك فيه واضح لما علمنا الانزال لو قال ان كلمت زيدا فانت طالق فكلمت
زيدا وعمرا حلفت انتهى قلت وقد وقفت على نقله في الام وهو صريح
في عدم الحنث ولو ولانه الماوردي لما قال ما قال وتناذب والمذهب
تقل وقد علله ان الشافعي يخرج بانهما لم يخرج لغير عيادة المريض كما صرح به
وقد اعاد الرافعي والمصنف المسئلة في كتاب وقال المصنف في
الجزم بانه لا يحنث عكس ما صححه هنا ويستنبط نظائر ان الصواب
وهذه مسئلة جليلة ويتفرع عليها مسائل كثيرة الوقوع ومنها
نقلا في الشرح والروضة عن فتاوى البغوي انه لو حلف لا يخرج من البلد
حتى يقضي دين فلان بالحق فعمل لم يقض دينه ونقص الباقي من يوم
اخر يوم خرج طلقت فان قال اردت اني لا اخرج حتى اخرج اليه من دينه
وانقضى حقه قبل قوله في الحكم انتهى قلت لما طالعت على هذا الموضع
من الروضة والشرح انكرته فتتبعت نسخ فتاوى البغوي فرايت
في بعضها مثل ما في الظاهر ومن مثل نقل النسخة مثل ما انتهى
ورايت في اكثرها فقبل في الباطن دون الظاهر وهذا هو الصواب

فانه حنث وقد وقعت المسئلة في الفتاوى مرات ومنها قال الشيخ عز الدين بن
عبد السلام لو قال والله لا اكلت من هذه الارغفة الاهذا الرغيف ولا سكنت
من هذه الدور الاهذه فلو اكله ولم يسكنها لا يحنث واستشكله بان
قاعدتنا ان الاستثناء من النفي اثبات واجاب عنه بان الاغلب عرفا
استعمالها في مثل ذلك بمعنى غير وسوى قال الكرابيسي المستثنى محلوف عليه
او مقابل مع متردد بين الامرين فلا يثبت الحكم بالمستثنى الا بنص اصح ولا تخلوا
المسئلة عن نزاع وتنويع منها ما حكاه ابو بكر بن العربي في رحلته قال
كنت ببيت المقدس فخرج الى الحلقة الدرس فقال احد لي التب
مع هذا اياك فوقع بيننا في ابنا الدست فقلت امراتي طالق ان لم تلعب
اللعب معك ابدا الا هذا الدست مزجا فقطع بنا عن اكماله فقيل احنث
فاختلف فيه المفتيون فمنهم من قال حنث لقوله تعالى على غير هذا قال لا
الا ان تطوع فاذا تطوع لم يلزمه وقال الاخرون لا يحنث لانه جزم بجميعه على نفسه
اللعب معه وابقى ذلك الدست نيا كانه استثناه وتركه انتهى وهذا
اصح ومنها اذا قال لها ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق والا اذن
لك او قال لها الا ان اذن لك تعلق اليمين والحنث باول مرة قال في الروضة ومسائل
الايمان وحكى قول انه لا درجة وهو اختيار المزني والقفال انه لا ينحل اليمين
بخروجها بالاذن قال والمذهب الاول وهو المنصوص لان اليمين تنحل
بخرجة واحدة وهي الاولى انتهى وقال الامام وقال ابو حنيفة لا ينحل اليمين
بخروجها الا مع الاذن الا في قوله الا باذني او بغير اذني فان الا ان
عن مذهب ابي حنيفة وعند ابن العباس بن سريج رحمه الله وقال ونقل
ان سريج كان يفتي به ثلث وقال القاضي ابو علي الفارقي والشيخ عماد
في نقل مذهب ابي حنيفة لان اليمين انما تنحل بفعل المحلوف عليه
وليس الخروج بالاذن محلوفا عليه وانما المحلوف عليه نزل الخروج
من غير اذن لان نصه باليمين منعها من الخروج الا باذنه لاجلهما
على الخروج فبان ان المحلوف عليه ترك الخروج والمستثنى منه
ظهرها الخروج من وقوع اليمين عليه وهو الخروج بالاذن والحاوي
تعرى وهو لما نقله حسن والقلب اليه اميل والظاهر ان موضع
الخلاف فيما اذا الحلف بعد خروجها خرجت باذني فعلقت
بل يعم قال المتولي فالقول فيها الاصل وفيما قاله نظر بل يكون
ان القول قوله لان الاصل دوام النكاح ابدا اذا علما بالحصول
اراد الاذن لها فخرجت ولم تعلم باذنه انه لا يحنث وبه اجاب المتزل

ومن فتاوى البغوي حكاية وجهين في المسألة فانه نقل عن القاضي مقالة المتولي
انه قال في كتبه ثم قال وسئل عما اذا قال لها ان لم اسلم الليلة اليك المرسا
مرض لك زنقاضي فانت طالق فقال سلمت وانكرت فالقول قوله لعدم الطلاق
والقول قولها في الطلاق ونكاح البغوي وبعد احد قبل للرجعة الاول ان
القول قول الزوج لان الاصل دوام النكاح بينهما بذلك الى ما خرج
قبل هذه الكلام من وجهين في المسألة فروع مسؤل عن فتاوى
القفال انه لو ادعت انه نكحها فانكر فمن الاصحاب من قال لا يحل لها ان
تنكح غيره وهو انكار بغير ولا يجعل انكاره طلاقا وقيل تطلب الحاكم
حتى يقول ان كنت نكحتها فقد طلقتها وانه لو قال ان فعلت ما ليس
لله فيه رضى فانت طالق فتركت صلاة او صوما فينبغي ان لا تطلق لانه
ترك وليس بفعل وانه لو زنت او سرقت يقع وانه لو قال رددت عليك
ثلاث تطليقات ان نوى الطلاق وقع والا فلا لكن اقول عليك ثلاث
تطليقات بعد انقضت كلامه رضي مسألة وسئل عمن قال لها
ان دخلت النار فسني ويسكن ثلاث طلقات نطق الرفوع فلكنه
فبانت المرأة عنها وانه لم يبق سنها شيء ثم استعفى النفقها فما الر الانبع
الطلاق بذلك القول فقيل يقع عليه باطنه فسالة المرأة فان بقي
ان كنت فيها انها بانت منه بثلاث طلقات حكم عليه بالطلاق ولا يحل
له في الحكم الا بعد زوج آخر اسمع وينبغي انه اذا ظهر ان ذلك منسل
انه اراد ان لا ينفع لها بعذر اما لو استعفى سمعها فافتاه بالوقوع فقال
الكتب البراة وانه لو قال ان كلمت فلانا فبيني وسئل بان
طلقتان فكلمته لم تطلق قال المطلق لانه يحتمل انه اراد ان
كلمته المطلق فلانا وانه لو قال حلال الله علي حرام ثلاث
تطليقات ان فعلت دار فلان فدخلت وقع ثلاث وانه لو قال
كل امرأة لي وجميع المسلمين في الدنيا هي طالق وكان بجنبه رجل
فقال له قل نعم فقال نعم لم يقع الطلاق لان احد منهما بلفظ ما ذكر في
امرأة ابنته كما هو كما المسلمين فيها ولا اشكل انه لا يقع ان اراد ذلك
وان فسره بنقل زيادة الحلف فالسابق الى الفهم الرفوع
عليه ان معناه كل امرأة لي وكل امرأة لكل واحد من
المسلمين ومن حكى الامام خلافا فيما اذا لم يكن جملة الكلام على محمد
صحيح هل يحمل عليه او يحمل على الحاضر وان كان محالا ذكره فيما اذا قال

ان حنفيا حيفة فانتما طالقتان وانه لو قال لاخرى ان دخلت الدار فامرأتك طالق
وعبد لك حر فقال نعم لا ينعقد اليمين بلفظ جامع الفتاوى وبعد ابد
النيم انه لو قيل له احلفت امرأتك فقال نعم لا يكون انشاء وخالفه
صاحب التلخيص والقاضي ابو الطيب والاستاذ ابو اسحاق وعمم
اسمع ويشبه ان ابن رزين افتى بالوقوع وحكى في المسألة ثلاثة اوجه
وانه لو قال نساء المسلمين طوالق لا تطلق امرأته بلب وقيل تطلق
والخلاف مبني على ان المخاطب هل يدخل في الخطاب قال في الروضة
الاصح في الاصول لا وهو الاصح هنا ايضا اسمع ورأيت في تعليق القاضي
الحسين انه لو قال لامرأته طلقي نسائي فالاظهر ان لها ان تطلق نفسها
ويحتمل المنع قال وهو القياس لان المخاطب لا يدخل تحت الخطاب وحكى
العمال سار شيخ المصنف انه لو قال من دخل بعض الدار فامرأته
طالق ففيه وجهان مبنيان على هذا الاصل قال ومثل القفال
الى انه لا يدخل اسمع وفي الزيادات للعبادي انه لو قال بنو آدم كلهم احرار
لا يعتق عبيده وان قال عبيد الدنيا احرار عتقوا اسمع ومن فتاوى
القفال انه لو خرجت امرأته من داره فقال ان لم ترجعي فانت طالق فان كانت
قبل الدخول الرجوع طلقت قبل الموت عند اليأس من الرجوع واليأس
الرجل او المرأة تطلق وانه لو قال لها يا كافرة فان اراد شتمها لم تبن منه
وان لم يكن على جهة الشتم ونوى فراقه منها بانها كافرة ثم تبين منه
ثلث وينبغي انه اذا لم يكن على جهة الشتم كان اقرارا بالكفر فيها
لتجري احكام الردة في حقها بالنسبة اليه حتى لو كان قبل الدخول
بانت في الحال وانه لو قال لها ان كلمتك فلا تفعلين ولا انقادي لي فانت طالق
فقالت لا انقاد لك لم تطلق ما لم يقل هو ثم قال سرك له وانه لو قال
لا البس ثوبا يكون من غزلك فلبس ثوبا خيط من غزلها لم يحنث وان
رقع ثوبه برقعة كرباس من غزلها وان قلت حنث وقال القاضي
ابو عاصم العامري بعد ذا ما رجحتي للمذهب شعار للقفال وله
معه مباحث ووقايع وما قاله اقرب والاوجه من قول القفال لانه
لا يصدق عليه انه لبس ثوبا من غزلها وحكى الرافعي في كتاب الايمان
المخالف للقفال في المسألة ابا عاصم العبادي وعزى المسألة
الى فتاوى القفال وما يعد في الروضة وزاد فقال قلت قول
ابي عاصم هو الصحيح لانه لا يسمى لابسا ثوبا من غزلها اسمع والصحيح
صحيح والعز ولبس كذلك وفي التتمة هنا كما انه لو حلف لا يلبس ثوبا

اسع

من غزلها فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها لم يحنث لانه لبس من غزلها وكان القفال لم يرد انه ذكر الثوب للتقييد بل الغرض انه لا يلبس من غزلها ولهذا احنث العزي بلبس العمامة مع ان الثوب في العرف انما يطلق على ما يلبس على البدن وانه لو قال ان غسلت ثوبي فانت طالق فاخذته ووضعته في الطست وعصته في الماء وكرت الماء فتركته ولم تكن عصرته ولا اخرجته من الطست لا تطلق لانه ليس بغسل وانما انت بعضه كالرجل لا ياكل مما طبخه فلان فادخل خشبة تحت القدر واوقد تحتها لم يحنث لانه لم يحصل كل الطبخ بفعله وانه لو قال ان علمتني من اخي شيئا ولم تعولي لي فانت طالق فعلمت منه شيئا لم يقع الطلاق في الحال اذا لم يذكره فان مات احدهما قبل ان يذكره مصروف الى الدنيا وما يستوفيه وانما الاكل والشرب واشار ذلك فلا يدخل في يمينه كالموحلف لا يهدي من فلان شيئا الا ربعة الى القاضي لم يدخل فيه ما ذكر وانما يدخل فيه ما يتخلل بالحكم وانه لو قال ان مكثت هذه الليلة في بعض الدار فانت طالق فخرجت من ساعتها ثم رجعت ومكثت فيها بقية الليل طلقت فقبل القفال من حلف على ملك الليلة مع ان ملك جميعها فوجب ان لا يقع كان اكلت هذا الرغيف فاكلت بعضه فتفرقا بان هذا اشتغل على فعلها في الزمان فاذا وجب المحلوف عليه في بعضه كان كوجوده في كله كما لو قال لا اكلن هذا اليوم فكله من بعضه حنث لو قال لا اكل البر فاكل فيه حنث وههنا علقته بفعل في عين فما لم يفعل من جميع العين لا يحنث فيقيل له لا ملكت ما ملكت فيجب ان لا يسوق جميع ايرادا فقال كما يقول لو قال والله لا ملكت الليلة في بيت فلان ثم قام ومشى اليه ومكث فيه وجب ان لا يحنث لانه قد مضى زمان قبل ان يملكه المكث في ذلك البيت الا بالذهاب اليه ورد انه ان لم يمكث ساعة علة الذهاب فلم يذهب فينبغي ان يبر على هذا الاصل لا يحنث قال ونحن الحال بل ينبغي ان يحنث كما لو اسبع تلك وينقل الرافعي عن البوشنجي انه لو قال ان ساكنتك شهرا او شهر رمضان ان الحنث يتعلق بالمساكنة معه جميع الشهر وبه قال الامام العراقي يعني ابا بكر الشاشي وعن

شهر

محمد بن الحسن انه يحنث بالمساكنة ساعة من الشهر كالرجل لا يكلمه رمضان يحنث بالتكلم من ايّتبع وجواب القفال موافق محمد بن الحسن الشاشي وانه لو قال ان كنت خرجت اليوم من الدار فانت طالق ثلثا ولم تكن خرجت سال عن طلقت امراتك فقال نعم ثم قال انما قلت نعم على تقدير انها خرجت لم يصدق في الحكم انه اراد ذلك وانه لو قال اذا جا الشتا فانت طالق طلقت اذا جا الشتا وان لم يقع ثلج ومطر لان الشتا عبارة عن وقته تنويع من فتاوى صاحبه القاضي الحسين رحمهما الله تعالى سمعا لو قال من بات من ساكني في هذه الدار فهي طالق تطلق من فيها ومن كانت على السطح بل نظر ان كان فضاء لا تطلق وان كان يجوطها من جوانبها ان كان فضاء لا يحنث نظير لرجلين لا يدخل الدار فصعد سطحها وقصبته كما ذكر انه لو قال ان خرجت من الدار فانت طالق فلبث بصعدت السطح طلقت في غير المحجر حيث ما وفي المحجر على الاصح وفيه نظر انه لو حلف ليعقد من هذه البيت من الاقمشة والالات والاداوخلف وجدت فيه شيئا لم اضربه على راسك حتى يكسر فانت طالق فاوجب الجميع الا الحيطان فقد قيل الزوج فراه فقال بعض اصحابنا لا انحلال فلبث عمري في الروضة هيهنا بالمعاون وحكى وحسين احدهما المذكور في كتابه بتحلف عند الياس من البر وقال بن الجو البرني لانه لبس في الكلام شيء عجيب مثل ما عرف والايرا نعارف لو قال كلما لم احلف بطلاقك فانت طالق طلقت ثلثا بما مضى من زمن يحلفها بالطلاق ثلاث مرات وانه لو قال ان لم احلف بطلاقك فانت طالق لم يقتض التكرار وعند الله كل امراة لي لم احلفها مع طالق الانسعي التكرار وانه لو قال لا اشرب مع فلان وكان بعد حس بالشرب مع دون لو بعضهم على الانفراد قال القاضي يحنث بالشرب مع بعضهم وقال البغوي يحنث الا بالشرب مع الكل قلت ولعل المراد بالحرب انه لو شرب مع الكل ولكن منفرد العقد عن بعض وانه لو قال لامراته ان قرات سورة البقرة يوما في الصبح فانت طالق تقرانصفها في الركعة الاولى ثم نصفها في الثانية او استدنتها لم يقع على ظاهر المذهب وانه لو قال لحقها انا لم احلال اليوم ولعتنبن قبل الزوال فانت طالق فشرع فيها

فما نقص التشهد زالت الشمس طلقت وقال المتولي لا تطلق لانه
صلى ركعتين قبل الزوال وليس تجب لانهما انما تجب بالسلام وانه
لو طلقها ثلاثا ثم ادعى انه نكحها ان النكاح فاسدا وصدقته الزوجة
لم يقبل ويحكم بوقوع الطلاق ولو اقام البينة على ذلك فالاصح
قلت وفيه توقف وانه لو قال ان لم تفعلي في الحال فانت طالق
فقامت لتفعل فحاضت قال تطلق من الحال وكذا لو قال
ان لم ابع هذه الامة فانت طالق ثلاثا فبانت حاملا منه تطلق واحد
السلم لم تطلق لاصغرن الحماره خلاف قلت الاصح عدم الوقوع
اذا قلنا لا ابيع لطلاق المكره ولو ادعى الولد عتقت بانه امرتك
سمعت دعواها على ظاهر المذهب وانه لو وكله بطلاق
ثم انكر الرجل الطلاق او الوكالة فالقول قوله الوكيل امراته
حسبه انه يحلف زوجته ولا يكون الوكالة لما فرد شهادته
ابيع قلت ويقتضي الظاهر اذا كان بعد من يثبت به النصاب فلو كان
وحده فقد يقال يرفع الامر الى الحاكم فاذا تحقق الحاكم صدقه
وانعلمته ينبغي ان يسعى له ليحكم في الفصل بجعله اذا قلنا
القاضي ان حكمه يجعله كذا اخطر لي فتامله تنبيه حكى في الروضة
نقلا عن فتاوى القاضي انه لو قال لبعض من يملك
لم الدنة متى قبلتك فامراتي طالق فقبلها بعد موتها طلقت
امراته وفرق ان قبلة المراة قبلة شهوة وانشرق
بعد الموت وقبلة الام قبلة كرامة تستوي فيها الحالتان
قلت ليس للثاني ضحى حسن بن يعقوب الى الكلام
اصابوا انا صاحب البغوي جامع الفتاوي قال مسئلة
على مذهب ابي حنيفة يذكرها بفروعها ولم يحكم فيها عن
القاضي ولا نحن نوافقه ولا سيما انه سكت ارائيه فالاحوط
من فتاوي القاضي فاعلم والله اعلم فرع من فتاوي
البغوي منها التي لو كان لها ما كذب ان الطلاق يكون
بعيدا بالطلاق ولو كان له زوجتان فقال احديكما طالق
وبنويا وقوع الطلاق عليهما لم يطلق الا واحدة منكما
وذكر الامام في العتاق وانه لو قال للرجل لا ادعك
تخرج بهذا المتاع من الدار وان خرجت فامراتي طالق

فسرقه
ثم ذهب المحلوف عليه بالمتاع قال ينبغي ان يقال ان حفظه حفظ الوديعة
المحلوف عليه او اكرهه حتى اخذ منه يجعل فولي الاكراه وان لم يحفظه عنه حفظ
الوديعة يحنث بمصير ضامنا في الوديعة حنث في الطلاق ولو كان المحلوف عليه
ساكنه في الدار فان حفظه منه حفظ ابلغ سيرقته فكالمكره والا حنث وانه
لو قال ان ضربتك فانت طالق فقصد ضرب اخر فاصابها فهو ضرب من لم
يجب الدية في مثله من القتل ويقال يحنث فيها قولي حنث الناسي فان قلنا
لا يحنث الكره فادعى انه كنت قصدت ضرب غيرها فاصابها لم يقبل ويحتمل
ان يقبل لان الاصل بقاء النكاح وانه لو حلف ان فلانا خانه في كرمه لكن
ولم يتبين قال ان علم على ظن الحالف انه قد خانه بذلك الشي لم يحنث
وانه لو نادى امه اجابته ولم يسمع وقال ان لم تجيبي امي فانت طالق فالى
ان رفعت الاصوات في الجواب بحيث يسمع في تلك المسافة لم يحنث والا حنث
قلت وكان الصورة فيما اذا لم يحصل بعد ذلك اجابة ويحتمل ان البغوي
حمل الاجابة على الاجابة عقب النداء المحنث نظرا لانها اجابته وان لم تسمعه
وانه لو قال ان دخلت على فلانة دارها فامراتي طالق فاحتيل فلان بين ودخله
ان دخلها معا لم يحنث وان دخل فلان اولا ثم دخل الحالف حنث وانه لو
قال ان لم يكن فلان سرق مالي فامراتي طالق وهو لا يعرف انه سرقه
لا تطلق وانه لو قال انت طالق ان لم اعطك ما شئت ثم عرفنا انه سالته
الطلاق فلم يطلق قال لا يحنث اذا قال لم ارد الطلاق ثم انما اردت الحال
وانه لو وهب زوجته من انسان لم تطلق الا ان ينوي وانه لو علق
بدنا فلان ونحو حسن الظن به لا يحنث انه بذي وكان قد ذهب قال
يحب ان يخرج سيرا وانه لو قال لامراته ان قالت لي امراة يا قرطبان
فانت طالق فاي امراة قالت له ذلك طلقت امراته فلو قالته لم امراته
وقع فان قال ان عنيت غيرك فيقبل قوله لم يسمع اسمع نفسه ونسعى
المنع كل امراة لي طالق ثم قال قصدت غيرك فالمذهب انه لا يقبل حسب
لا قرينة تدل على صدقه وانه لو قال انت طالق ان دخلت الدار انسان
فدخلت وقع ثنتان وان لم يقع شي ولو قال انت طالق واحدة ان دخلت
الدار اثنتان وقع في الحال واحدة فان دخلت اثنتان وقع في
الحال واحدة فان دخلت وقعت اخرى فقط ويحتمل ان يكمل
بالدخول ثلاث نظير انت طالق واحدة وثنتين قال بعض الحاضرين
يقع الثلاث وقال بعضهم لا يقع الا اثنتان قلت ويقتضي عن ابن
ومراده فالله حسبه لا ننبه له وقد سلم قريب منه عن الدارمي

والله اعلم فائدة من فتاوي القاضي الحسين لو قال بالفارسية العربية لست
لي بزوجة قال الاصحاب انه كناية محض لا يقع به شيء من غير نية قال وعندي
انه ان كان بين يدي القاضي يكون اقرارا انه بالبينونة يفرق
بينهما فرع من فتاوي الغزالي رحمه الله منها انه لو قال انت طالق
لا بد ان تحلي ثم اوقع في الحال الا في بلد يتنازع فيه اتخاذ هذه الصيغة
للتعليق فتكون تعليقا وانه لو حلف بالطلاق لا بد ان يشتري من اخيه
قال كذا على ما نعرف العامة ابتغاه وزانه من البيع قوله الاسعني من الجهة
بمعنى الخبر يحمل على صورة البيع ايضا كما لو اذا الحلف السع بخمر
غير الجائز ظهر حمله على المجاز لا يبر بالبيع الجائز وسيما اضاف الى المحل الذي لا يحتمل
فاعند عليه يخرج عليها مسائل كثيرة الى المجاز اسهل قلت وما قاله من القياس وهو
في ذلك والمختار ما قاله والله اعلم وفي كلام غيره ما ينازع
في الدار فانت طالق اعتبر موطن الليل وانه لو قال ان بت هذه الليلة
بدون مسافة القصر وبالخروج الى رستاق البلد وانه لو علق بالمسافر حنث
الرستاق القرى القريبة من البلد حدا قلت ولعل
من تمنعه ان تدخل الدار طالق قال لا ارى ان يعرف الى الحال والله اعلم وانه لو قال المرأة
ولا يحنث بالتشهد في الاستقبال فان الصيغة وان كان يستعمل
ولكن لا الطلاق الا ارادة الحال وانه لو قال انت طالق ما كنت
فلانا او لا فعلت كذا فاذا قال فقوله ما يصلح لغير النفي فيكون معناه
ما دمت اكلم فلانا فيقرب من معنى التعليق فاما قوله لا تصريح
في النفي فيقتضي التخيير الا في بلد عرفي لسانهم ذلك للتعليق كبغداد
فادية ان يحلف فيه فاقصد ... وتنعا لهم وانه لو علق باكل رمانة
او رغيف فاكلت نصفين او عيد بل لم يحنث في جميع هذه الصور
وانه لو علق على اللبس من غزلها ايضا فالى ما غزلته دون
ما ملكته من غزل غيرها وانه لو قال امراتي طالق ثلاثا دون
ان تعلقه على شرط فقيل له لا تفعل فسكت وقال اردت ان احلف
على الامتناع من شيء فقال ان كنت نويت ذلك من نفسه لم يقع بالحال لان
انه فاتح الطلاق عند ذكر الصفة بعد الفراغ من اللفظ
ليس لمجرد الذكر فانه لو عزل التعليق بعد الفراغ من حرف الشرط
ندعي مع الاتصال لم يتعلق بل صار معلقا بعد التعليق
المقرون باوله وذلك كان في صرف الكلام عن جهة التنجيز

قلت والحاصل ان الاعتبار باطنا بالنية واعتبار اقترانها باول اللفظ
الكلام فيه عمق فيه الكناية وبعض امثلة ما يتحققها عنه فيما تقدم
والله اعلم وانه لو قال انت طالق لا ان بيني وبينك معاملة انصرف
الى الزوجة وتطلق قلت نعم لو قال انما اردت غير الزوجة فيحتمل
ان يقبل في الظاهر ويحتمل خلافه وانه لو حلف بالطلاق لا يطا
زوجته فوطئها في المحل المكروه قال الرافعي خلافا والاولى انه لا يحنث
لانه لا يسمى وطيا عرفا وهو متعلق اليمين والمنذر البعد حصول التثنية
به وسائر احكام الوطي يستوي على اسم الوطي بل يقال انها موطوءة من الفرج
في الفرج ولذلك لو نزلت على الرجل ينشنج جميع الاحكام التي
ولا يحصل اسمه استمتع ثم رايت الحلي قال في كتابه الاعجاز وانه لو علق بمضجعها
فيحل في الدبر في الحنث خلاف والاولى عدمه اسمع وكانه احترز الغزالي
لكن قوله ان حكم الوطي في الدبر حكمه في القبل الا فيما استثنوه يقتضي الحنث
وهو المختار وانه لو قال ان مضت امراتي مع امتي الى السوق فهي
طالق وان مضت امتي مع امراتي الى السوق فهي حرة ثم قصدتا اليه قال
ان مضت الزوجة والامة في حد منهما او ترافقتا في الطريق حصل العتق
والطلاق وان اتفق خروجهما في وقت واحد من غير مراقبة واختلاف
بل على سبيل الاتفاق لم يقع الطلاق وانه لو حلف لا يدخل دار فلان
او بيتها فادخل لبنين او دجاجة فيها فبيض لم يحنث وانه لو حلف لا ينظر
فارتد لم يحنث لان مطلقه يحمل على الاكل والرقاع وامثاله فلا يحنث
بالرق والحبس والجنون وقتل نفسه ودخو الكتيل وانه لو قال الايمان
كلها تلزمني ان فعلت كذا ان نوى الطلاق او العتق لزماه والا فلا
فروع من فتاوي شيخ الاسلام عز الدين بن عبد السلام منها
انه لو قال ان لم تحسبي حاجة كذا من بيت فلان فانت طالق مجي حقا
في طريقها وذهبت المراة في اخر قال اذا لم يعلم فيها الا ما يقع الطلاق الا
بالناس من يجي تلك الحاجة ولا يحل المني الا ان يأتي بحمار الست
الذي عنيته وانه لو حلف بالطلاق الا يبيت في دار فبات معا سببا
فيها ذكر خرج منها في الحال قال ان كان قصد منع نفسه من المبيت
باللبس لم يقع وان كان قصد التعليق على المبيت مطلقا وقع اذا تحقق
المبيت وسيل عمن ضن رد دابة غيره من سارقها فاخبره السارق
بردها قال طالقة المالك بردها فقال على الطلاق ملئه ان السارق
ردها الملك ثم تبين له انه لم يردها النية قال يقع الطلاق اذا كان

عينيه فكلفه لم يفد فقال ما في العين ذلك او اعمش او نحو ذلك وسئل عمن افترض
درهم من جيرانه دراهم في غيبته فلما جاء قال الجا ان لم تمش تجيء الدراهم
تمت اليهم من طريق وجاءت الدراهم من طريق ورجعت المراة ما
دراهم اجابت ان كان قصد انها تمشي لتجيء الدراهم وكان نفس مجيها
فقط وقد صدقت لذلك فقد يحنث في يمينه وان كان الحلف من غير نية
ولا قاصد قيد الدراهم اليهم وسعي تجيئها فيتخلص من اليمين وان كانت
الدراهم لها فذلك حكم بوقوع الطلاق قلت وفي كلامه رحمه الله اجمال فانه ان كانت
كما ذكره انا لو كانت له ورفقا جاوا بها اليه ولم يقبضها فالحكم
ومسبقها التي بها من نحو نظر والله اعلم فرع في فتاوى ابن رزين
رحمه الله انه لو قال ان لم اوفك حقك يوم كذا فامراتي طالق فحضر
الوفا فيه فما جاء به قال ان قصد بالايفا الاعطا حنث وان قصد به العزم
من الدين بما اي وجه كان لم يحنث قلت فان اطلق وتعذر عليه الوفا
فيه فينظر تخريجه على حنث المكره يبقى ما لو قال نقصت لا ايفا باي
وجه كان معلوم ويقبض في الظاهر اقله نظر فرع في الشرح والروضة عن
ابي العباس الروياني انه لو اشار الى ذهب وحلف بالطلاق
انه الذي اخذه من فلان فشهد شاهدان انه غيره وانه حادث
فظاهر المذهب وقوع الطلاق لانها شهادة على نفي محصور
وفي وجه لا تقبل شهادتهما ولا يقع الطلاق عن الحكي ساكتا
عليه ومقصده الكلام ان الماخذ الشهادة على النفي المحصور وفي
ما اخذ اخر يقتضي عدم الحنث وهو الجهل لان الظاهر ان
الحالف حلف معتقدا ذلك ونقلا عنه انه لو حلف بالطلاق انه
تبخل كن اثم شهد شاهدان عند انه فعله بقي هو فيقع
او غلب على ظنه لزمه ان ياخذ بالطلاق اسع وفيه ذكر لانه امر راجع
الى علم الشخص فالحق العمل باخبار غيره كالقاضي لا يعمل بشهود
عنده انه حكم بكذا والاخر المفتي يعمل او نحو ذلك ويتعين
الجري على ما قاله فقد يكتفي باخبار عدل يغلب على ظنه صدقه
قال بعض المتاخرين بلى وعلى هذا يعتبر نظر اذا لم يلزم من
صدور الفعل منه كونه فعله ذاكرا لليمين ادعا انه مجهول
عليه بل عدم تذكره لصدوره منه يشعر بان ذلك ان كان صدر
منه فهو عن جهل به او نسيان فيحلف كذا اخطر لي فتامله

سوقها فرع حكى الرافعي عن البوشنجي انه حكى عن ابي حنيفة انه سئل عمن قال لابد اذا بلغ ولدي
الختان فلم اختنه فانت طالق وكان بين يديه اسود قايم فقال ما ابا اعلم به
من هذا الاسود قال يعني البوشنجي والذي اراه انه اذا بلغ حدا يحتمل
الختان ولم يختنه حنث لانه لا يتوقف في رقبته يستعقب بوقت الامكان كما
لو قال اذا بلغ ولدي النعل فلم اعلم بقيد بوقت امكان التعليم انتهى
واغفل في الروضة نقله التزيع وكانه ظن اي يحرمه عن ابي حنيفة والظاهر
ان القايل والذي اراه البوشنجي بل اكاد اقطع به وقال العبادي
في الزيادات اذا قال ابني وقت الختان فلم اختنه فانت طالق
ان وقت الختان عندنا البلوغ السابع من ولادته وقال الحجاج ابن حنيفة
اذا بلغ سبع سنين انتهى ويحتمل الرجوع الى عرف اهل البلد في الوقت
الذي يختنون اولادهم غالبا فان لم يكن عرف مطرد يحتمل ان يقال
يرجع الى وقت الختان عند الكال وبعد عمصا لا فرع نقلا
عن الروياني انه لو قال لنسائه الاربع من حلف منكن بعد الختنه
فيقع الطلاق بحلفها كان متعين نظر ان كانت ثقيلة لا تستقل
بحملها او احدى يحلفن وان استقلت بها الواحدة فاعلى النزع
ويبلى تحليف انسع وربيت في النهاية والبسيط في اواخر الايمان
انه لو حلف لا احل خشبة فحملها مع غيره لم يحنث فانه شارك
في الحمل على الخلفا ويمكن تخريج مسالة الروياني على ما وقع
مخلفا والمجرجهم فرع عن البوشنجي انه لو حلف لا ياكل من مال
فلان فنثر ماكولا فالتقطه واكله حنث ذكره الوشا نقد افاكل
من لعامه قال الاصفي والمختار في مسالة النثار منا وعن الخلاف
في انه يملك بالاخذ ام لا فان قلنا يملكه لم يحنث والاصح عن الخلاف
في الضيف في انه يملك ما قدم له ذمي يملكه واما مسلم الثاني
وفي خلطا لما تخرج بعضهم واشتراكهما في الاكل من المختلط
نفيهما نظر لانه نوع في المعاوضة والاشهر عن مسالة الضيف
اسع تلف انما ينتشخ هنا الاخذ من النثار على الخلاف في مسالة
الضيف اذا كانت الاخذ ممن تقبل الملك بالنثر محسبه بكرمان
كالضيف ومحصور من العرف المطرد انه يختص بالآكل
لا يتناولون ولكن نية اكا ابن باذن فاجري الكلام
على اطلاقه نعود مختار والمختار ان الضيف لا يملك ما ياكله
كما اختاره القفال والامام والغزالي وعليه فيتجه الحنث
كما سياتي فيما سيفتيه والله اعلم فرع نقل الرافعي عن النوحي

انه لو حلف لا ياكل من مال فلان انه قال ان اغضبتك فانت طالق فضرب
ابنها فغضبت طلقت وان ضربه للتاديب واسقط في الروضة
لفظة فغضبت لسقوطها من بعض نسخ الشرح ومنها اختصر
المصنف والصواب اثباتها وما رأى بعض المحصلين نحوه فاين
ذكر المصنف في الطبقات في ترجمة الامام ابي سعيد الجوارزمي
الضرير احد اصحاب الشيخ ابي حامد الاسفرائني قال الخطيب
البغدادي لم يكن في وقته بعد ابي الطيب الطبري افقه منه ان
الامام ابا الفضل الهمداني العرضي قال ذاكرته بعض الرجل
لامراته انت طالق لا كنت لي بامراة فقال ابو سعيد يحتمل ثلاثة
اقسام الاول يعني لا كنت لي بامراة لوقوع الطلاق عليك فيقع
اي لا استمتعت بك فيكون طلاقا معلقا بوطئها فان وطئ وقع
طلقة الثالث ان يعني لا استدمت نكاحك فاذا مضى
زمان يمكنه فيه الابانة فلم يبنها وقع طلقة قلت ويلحق
بمن قال الطلاق يلزمني ان تفعلي كذا ما تكوني لي بامراة
وذلك يتبع ويدور معنى السؤال
بهذا الكلام ونحو عند الاطلاق يحمل على ... والظاهر ان
مسلم لم يعرفها البلوى ويكثر السؤال عنها
ان لم اخرج من مرو الروذ فانت طالق قال القاضي الحسين لو قال
الخروج في الحال ثم اذا خرج الى دورق او الى خمس ويقع
اليمين فلم يخرج عن جميع نواحي مرو الروذ لم يقع يحمل على التفاصيل ولا يشترط
يخرج من نواحيها الا ان يحلف على بلد له نواحي كثيرة لكل ناحية
اسم على حدة لا ينضاف الى تلك البلدة كروزن نيسابور فاذا
خرج الى ... والنشابه فاذا حلف ليخرجن من نيسابور فاذا
خرج الى روزن انحلت اليمين لانه لو سئل زوزني من اين
انت لقال من زوزن ولا يقول من نيسابور ويقع الجملة
الخروج مما ينضاف الى تلك البلدة ستبط اسمى
ولا يخفى عليك بعد اعتبار هذا في مدن الشام كدمشق
وغيرها في المسايل الواقعة من هذا الطرز واما
مصر والقاهرة فمقابل ان يجعلها كبعضها وقد يطلق
عليها اسم مصر لكن يرجع النظر الى خواص كل واحد

منعها وبهذا ابا السنة الى اعلمها وابا الغريب القاضي فيطلق مبعض
على الجميع خاتمة حسنة قال الماوردي رحمه الله فمن حلف
باليمين بالطلاق على العرف كاليمين بالله تعالى فاذا حلف على
عزيمة بالطلاق ليحزبه على الشوك فاذا مكله محاربه سحل
بر في يمينه اعتبارا بالعرف ولو حلف على زوجته بالطلاق
لتبيض بها ضرا فاولما وجعا بر في يمينه اعتبارا بالعرف بعد اذا
اطلق اليمين ولم يرد حقيقة اللفظ فان اراده حمل عليه ومن هذا
نحا بو بعد اذا ابتنا بفهمه قلت ركلامه في الايمان يخالف هذا
حيث قال اذا تجردت يمينه عن نيته حملت في البر والحنث على
الحقيقة دون المجاز الا ان اتفقا المجاز الى النية يسقط حكمه
اذا تجرد عن نيته ككنايات الطلاق اذا لم يقترن بها نية
ولعل مراده بهذا ما اذا لم يغلب المجاز عرفا بحيث يحتاج
الى النية ومما ذكرنا ما اذا جرت عادة العرف قال البيهقي
في المبسوط في منصوصات الشافعي رضي الله عنه اخبرنا ابو عبد الله
الحافظ قال قرات في كتاب بعض فقهائنا بنيسابور بخط
العباس بن عبد الله الحميري ثنا ابو جعفر محمد بن جرير
الطبري ثنا الربيع بن سليمان قال كان الشافعي جالسا
بوما بين يدي مالك بن انس فجاء رجل الى مالك فقال يا ابا
عبد الله اني رجل ابيع القمري واني بعت في يومي هذا قمريا
فلما كان العشية اتاني صاحب القمري فقال ان قمريك
لا يصيح فتشاجرنا انا وهو حتى حلفت بالطلاق
ان قمريي لا يهدي من الصياح فقال مالك طلقت امراتك
ولا سبيل لك عليها فانصرف الرجل مغموما فقام اليه الشافعي
وهو يومئذ ابن اربع عشرة سنة فقال له اعد مسالتك رحمك الله
فاعاد عليه فقال اهما اكثر صياح قمريك او سكوته قال صياحه
قال امض فلا شيء عليك ثم رجع الشافعي الى الحلقة ودخل
الرجل فقال انظر في مسالتي فان في حلقتك من افتاني
بان لا شيء علي فاخبر مالكا الى الشافعي فزبره مالك رحمهما الله
وقال من اين لك هذا قال لاني سالته اذا كان اكثر
صياح قمريك او سكوته فاخبرني بصياحه فقال مالك

وابي بشي في سكوته وصياحه مما يكون محرجا للفتوى وقال الانك حدثتني عن
الزهري عن ابي سلمة بن عبد الرحمن ان فاطمة بنت قيس اتت النبي
صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابا جهم ومعاوية خطباني
فايهما اتزوج فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما معاوية فصعلوك
لا مال له واما ابو جهم فرجل لا يضع سوطه عن عاتقه او قال عن اهله
وقد علم النبي صلى الله عليه وسلم ان ابا جهم ياكل وينام ويستريح فقال
لا يضع سوطه على المجاز والعرف فجعل اغلب الحالين كمداومته
فتعجب مالك من قوله ولم يبنت فيه بشي فضرب مسلم بن خالد
الزنجي كتف الشافعي وقال افت فقد والله آن لك ان تفتي
فقال البيهقي كذا وجدت في هذه الحكاية عن الزهري
والصواب عن مالك عن عبد الله عن ابي سلمة بن عبد الرحمن
عن فاطمة كذلك رواه ان ... في كتبه على النص اسمع قلت
وقد خرجنا عن شرط الكتاب لكن به نفع الترجيح والمسائل
ولكن حب الاستفادة والافادة حمل على ذلك وبالله التوفيق
كتاب الرجعة قوله شرط المرتجع اهلية النكاح بنفسه
احترز باهلية النكاح المرتب فانه لا يصح نكاحه ولا رجعته
وقوله بنفسه قال في الدقائق انه احترز به عن الصبي
والمجنون فانهما اهل للنكاح بوليهما لا بانفسهما قال ومثله
فيه السكران والعبد والسفيه فالسكران تصح رجعته
على المذهب وتصح رجعة العبد بغير اذن سيده على الصحيح
وتصح ايضا رجعة السفيه وقال العراقي في نسخة المحرر
حيث يصح نكاحه تصح رجعته فيكون الضابط فيه ان من
صح نكاحه صحت رجعته وكذا قال ابن الرفعة في الكفاية
صحت رجعته وكذا قال ابن الرفعة في الكفاية وقال اجرح
بذلك بحلي قلت وكان المراد انه لعشر حاجته الى النكاح
حالة الرجعة لانه يتوقف مع ذلك على اذن الولي فان ارادوا
توقفه على اذن الولي مع احتياجه فالاشبه خلافه كالعبد
وبل اولى واما اعتبار حاجته الى النكاح حالة الرجعة
فالاشبه عدمها بناء على ان حكم الرجعة حكم الاستدامة
كما تقتضيه اكثر التفاريع وقد قال القاضي الحسين

انه لو كان تحت الحر حرة وامة فطلق الامة رجعيا فان قلنا الملك باق
فله رجعتها وقال المتولي انه المذهب ونقله في الروضة عن
ابراهيم المروزي ونقضه عليه وايراد ابن الرفعة في المطلب
يفهم ان المذهب المنع اخذا من نزل العز الى انه لو اسلم على الاختيار
الاستحالة العقد ويقولون باعد العقد عليها في الحال وفيه
نظر وكلام يشعر بانه انما قصد بالتعليق العقد اعتبار التكليف
قوله ولو طلق فجن فللولي الرجعة على النص حيث له ابتداء النكاح
قلت هذا ابتداء الرافعي تفقها فقال ويسعف ان يجوز للولي
المجنون الرجعة اذا طلق زوجته ثم جن حيث يجوز له ابتداء
النكاح على القول بجواز التوكيل في الرجعة وهو الاظهر
ورايت في شرح التنبيه للجيلي الجزم بما ابتداه الرافعي ولفظه
وللولي ان يراجع زوجة المجنون الذي طرا جنونه بعد الطلاق
حيث يجوز له ابتداء النكاح لاجله وكلام المصنف يشعر انه من
المسلم وجيس لاصحاب وقد انكر ذلك عليه ولعله راى
ذلك لبعض تنبيه قد تقتضي المصلحة من حيث النظر الرجعة
وان كان حاله لا يجوز ابتداء النكاح فيها كما لو طلقها وكان لها
باق عليه ولو راجعت لم تكلفه ويبقى ماله وقريب الاولى بالنسبة
فيه عما يفوت به ولو تركها الى السور لطلبته والسيف فيها
فيه لنفقة او كانت ممن يحوط نسبها ماله ويحرز ذلك ولو لم
تتسلط على ماله بالاخذ والاتلاف فقد يقتضي النظر والمصلحة
الرجعة وان كان المجنون مستغنيا عن النكاح من حيث
الشهوة وفقدت حالة لا يجوز فيها ابتداء النكاح ... وبين
عدم صحة رجعة الذي فيها اذا اجبرنا ذلك يجوز الاستدامة
كما ذكره بعض المتاخرين قلت والاوضح منه ان يكون له منها
اطفال ولو لم تراجع لكانت في مؤنته حضانتهم وبعضهم
[illegible] ماله ولو راجعها لعنقت بالبسير ولم تلزمه الاجرة
واحتج الى من يخدمهم ويعولهم باضعاف نفقتها ولو راجعها
تخدمهم مجانا لاجل ايلاد مثلها ذلك فلا يرتاب في تعيين
لانا نقول ان المجنون يزوج لحاجة الخدمة وان لم يلد مثلها
اكتفاء بالداعي الشرعي ونهدر حق الولد [illegible] [illegible]

لا ضرار والله اعلم قوله وتحصل براجعتك ورجعتك وارتجعتك الا
بأن وصل اللفظ بما يدل على المراة من اسم او ضمير او اشارة او وصف
كقوله راجعتك او راجعت فلانة او راجعت هذه او زوجتي
ونحوها فلو اقتصر على قوله راجعت كان لغوا ويحتمل انه اذا
كان في جواب التماس الرجعة منها او من غيرها ان يصح قال
الماوردي والقفال اي اثبت ابن عبد السلام اليها ولا حاجة
لا بد برجعتها راجعتها فيه ان قلنا الشهادة تندب والا فلا
فرع لو قال برجعتك صح وشبه انت راجعتك ولينظر في قوله
انت مراجعة او مرتجعة او مسترجعة وان الذي يظهر الصحة ان
نفذ به الرجعة بالنظر والا ففيه نظر ولو قال اخترت
او نويت رجعتك او رجعتني فان اراد اخترته فان فعلته
صح او اخترته ولم افعله فلا قاله الدارمي تنبيه لا يشترط
ان يضيف ذلك الى نفسه بل الا الى الزوجية او النكاح
المعروف او ان لفظ الابانة الى نكاحي او زوجيتي او الى نفسها
بان تعيد الالفاظ خلافا لبعضهم حيث قال لو رجعتك وارتجعتك وراجعتك
ويحتاج ان يضيف الى نكاحي وجهين فتتوقع ورددتك
البيان وابن الرفعة عود الخلاف الى جميع الالفاظ صاحب
انما اراد عوده الى الرد فقط بدليل قوله في الصحيح ولعله
الرجعة ان يقول راجعتها او ارتجعتها او رجعتها النكاح
او رددتها ويحتاج ان يقول رددتها الى اهلها فيه
وجهان وحسن ما يحقق حال في ذلك ويعم العراف
فرع لو قال راجعتك بالمحبة او بالمحنة او بالاهانة وما اشبه
ذلك فان اراد به التعليق صح او الرد الى ذلك الشيء
فلا فلو تعذر معرفة قصده لموته او الخلق حصل الرجعة
نص عليه الشافعي والاصحاب قوله والاصح ان الرد
والامساك صريحان اما الرد فالمذهب الذي
نص عليه في الام وقطع به العراقيون انه صريح وان
في الابانة الى اتفاق الاصحاب عليه وقال الماوردي
نص في الام على انه صريح ولم يحك في التتمة
والابانة غيره الربيع مخرج من قولها انه كناية لانه
الرجعة لكونه لم يذكر نصها وانكر تخريجه جمهور اصحابنا

وقال القاضي حسين من التعليق والخلاف في ان قوله راجعتك وارتجعتك
او رددتك صريح فيها وذكر المتولي كذا وحسن فكان من حق
المصنف ان يقول والمشهور او المذهب ان الرد صريح فان الخلاف
فيه واه والجمهور جازمون بالقطع اخذا من نصه في كتاب
الخلاف في لفظ الرد بقوله الى النكاح والذي قاله القفال في
شرح التلخيص ان قوله رددتها الى النكاح صريح بلا خلاف
قال الرافعي وعند كثير او رددته الامام في قوله رددتها الى وفي
الخلاف في قوله رددتها فقط وايراد الغزالي يقتضيها
وينقل ابن الرفعة عن الربيع ان رددتها الى ليس بصريح
قوله المتن في اصل الروضة وسياق الكلام على قوله الى
واما الامساك فاصح الاوجه عندهما وعند كثير من الاصحاب
انه كناية ونسب الى الجمهور وعن ابن داود انه كناية
المذهب ونقل عنهما انه ليس بشيء وفي تنويه نظر وحكى الامام والمراوزة
الاوجه ايضا في لفظ التزويج والانكاح ثم الاصح انهما
ليسا بصريح وفي المنهاج وان التزويج والنكاح كنايتان لم ينقل
المحرر بل قال ليسا بصريحين ولم يصرح بكونهما كنايتين
بل نقل عن البغوي تصحيح عدم صراحتهما ثم قال وعلى هذا فهما
احرى انهما كنايتان وحكى ذلك عن القاضي وجه المنع انه
لا اشعار فيهما بالتدارك واعادة الحل اسبق وصرح في اصل
الروضة بترجيح انهما كنايتان وليس بجيد والمرجح في الذي يقتضي
عدم انعقاد الرجعة بهما بخلاف ما اقتضاه كلام الروضة
والمنهاج بقوله وليقل رددتها الى او الى نكاحي ظاهره
انه لا بد منه فيما ذكره من التصحيح والرفعة وعبارة المحرر
وينبغي وظاهرها عدم الوجوب وان الصراحة غير موقوفة
على ذلك كما اقتضاه كلام العراقيين والقاضي الحسين
والمتولي ونقل الجرجاني عن العراقيين مخالفته في ذلك
وبالجملة فالمشهور في كتب المذهب انه لا يشترط ذلك
الا ان قوله في الام وغيره والكلام يحتمل ان يقول
فلان راجعتها او قد ارتجعتها او قد رددتها الي وكذا

قال في المختصر ورددتها اليّ وجوّزي على لفظه كثيرون منهم منصور التميمي في
المستعمل والجويني في مختصره والغزالي في خلاصته وغيرهم لكن العراقيون
وغيرهم حملوا قوله اليّ على الاستحباب تنبيه تضمن كلام الكتاب
انه لا اشتراط الاضافة في لفظ الامساك بخلاف الرد وبه قال ابن المشرح والاوجه
انه كنايه صريح فيشبه ان يجي في اشتراط الاضافه وجهان كالرد
وجزم البغوي بعدم الاشتراط وانه يستحب قال الرافعي
مع حكايته الخلاف في الرد فروع تصح الرجعة بالعجمية مطلقا وقيل
الا من العاجز فتصح رجعة الاخرس بالاشارة وبالكتابة ايضا
قاله ابن الرفعة ويظهر اشتراط ان تكون الاشارة مفهمة تنبيه ان ينبني
على الاستشهاد منعا ان اوجبنا الاشتراط والا فلا قلت ولكن
ان يقول اذا لم تكن اشارته مفهمة والا فهو كاتب فيمكن ان يعلم انه
طلق وان طلق في حال نطقه او بالكتابة ثم جعلها فكيف تتصور
منه الرجعة وكيف يستمتع بكتابه من الزوجة من غير ما يدل منه
على الرجعة وما ذكره من الثاني يتضح لو تزوجها في عدته
والنكاح فاسد ونحو ذلك من رجعة زوج الروياني في البحر به
والحلية القطع وقال انه اختيار ابن سريج وجماعة وتحصيل
ان يقال ان قلنا ان لفظ التزويج والنكاح ليس بصريح
ولا كناية لم تصح الرجعة وان قلنا صريح صحت او كناية
فيبني على ذلك والا فلا قال في الروضة بعد صرائح الرجعة
منحصرة ام كل لفظ يؤدي معنى الصريح صريح لتنزل ر تنعقد
بخصوصك واعددت حلو ونحوها وجهان اصحهما الانحصار
لان صرائح الطلاق محصورة فالرجعة التي هي تحصيل اباحه
اولى قلت قال في كتاب الرجعة من الام والكلام فيها
ان يقول قد راجعتها او قد ارتجعتها او قد رددتها الي
فاذا تكلم بهاتين زوجته وظاهره يقتضي انحصار لفظ
الرجعة فيما اشتق من الرجعة والرد ويقتضيه ان لا تصح بلفظ
الامساك ولا غيره والا بالكتابه ولعل الاول ذلك ولكن في
لم ار ذكر لفظ الامساك في شي من كتبه كالام والمختصر
وغيرهما ولم يحكها البيهقي في منصوصات الشافعي فيه
لفظا قال ابن داود انها لا تصح بلفظ الامساك على ظاهر

المذهب ونقول كما نقله الشيخ ابو حامد وغيره عن اصحابنا خلا الاصطخري قوله
والجديد انه لا يشترط الاشهاد اي بل يندب قال لم يشترطه وقيل
المراجعة استحب الاشهاد على الاقرار بها لم تنقض العدة قاله ابن الصباغ
والمتولي ونقل الماوردي في استحباب الاشهاد على الاقرار وجهين
تنبيه قوله والجديد تبع فيه المحرر والمحرر تبع الامام والقاضي
الحسين والمتولي والغزالي وليس بصواب بل الذي نص عليه في
الام واختصار المزني والقديم الاستحباب وفي الاملاء الاشتراط
هذا هو الموجود في كتبه وعند اسنده عنه العراقيون وغيرهم نقلوا عن
القديم وغيره الاستحباب وعن الاملاء الاشتراط ولذلك قال الرافعي
في شرحيه مستدركا على الغزالي وسمي هذا القول في كتاب
جديدا اي لانه يشعر بان مقابله قديم وكذلك حكى جماعة ذلك وقيل
القولان في القديم والاعتداد بالاشتراط ونسبوا الاشتراط الى الاملاء
هذه الفاظ الشيخ الفقيه وفي الكبير وقال السبكي في شرح التنبيه
وفي الاملاء ان الاشهاد على الرجعة واجب وقال في المسودة
ولو شهد رجل وامرأتان كان اولى من ان لا يشهد عليه احدا
انتهى قوله فتصح بكناية في صحتها بالكناية وجهان عند بعض
المراوزة مبنيان على اشتراط الاشهاد كما اشار اليه المصنف بقوله
فتصح والذي جزم به القاضي ابن كج واصحابنا العراقيون
والجمهور ومنعه الشيخ ابو محمد الجويني في مختصره والغزالي في خلاصته
وصاحب المهذب وغيرهم من المراوزة وهو ظاهر النص في الام
والمختصر انها لا تصح بالكتابة وممن صحح بذلك الدارمي والماوردي
والعمراني واخرون وهو مقتضى قول ابن حجر الفاظ الرجعة
فيما ذكره المصنف ونقله الجمهور مما ذكرنا على ان حكاية
الخلاف في الاشهاد وهو مبني على ... وما حكاه
فالمذهب المنع واما صحتها بالكناية من الناطق فالذي
اشتملت عليه الطرق الجزم بالمنع وانها لا تصح منه الا باللفظ
وحكى القاضي الحسين واتباعه فيها وجهين بناها على اشتراط
الاشهاد وصححه الرافعي والمصنف والمشهور المنع واذا
صححنا فيشبه ان يأتي فيها اذا كتب الكتابة ما سبق في الطلاق
فلو نوى بالمنع وان يفرق على ... في الحاضر والغائب
لم ار من جوزها بالكتابة كاتبا في كيفية مخاطبة النية

للزنا بالعقل قوله ولا يقبل تعليقا كقوله اذا طلعت الشمس او جا شهر
رمضان او فقد راجعتك ان شا الله او ان شئت فشئت فالاصح
قال اذ شئت او ان شئت بفتح الهمزة صح قلت ويستثنى ان يريد
بين التحزين وغيره او لم ينف على ارادة التعليل او التعليق فلا
والاختلاف تحصل كوطي بعد انقضا الموقوف وفي الذخاير ان الناسي
حكي وجها انها تحصل بالوطي والمباشرة بشهوة والقبلة
مما ايري بها الرجعة اولا والذي في حلية الشاشي وتعليل
الجزم بالمنع فالكاتب ان صاحب الذخاير وهم كعادته ومعان
احدهما الرجعة كما لا يقبل التعليق لا يقبل الابهام فلو طلق احدى
امراتيه على الابهام ثم قال راجعت المطلقة لم يصح وقيل يصح كالطلاق
والصحيح الاول ولكن الركان الطلاق معينا في الاصل ثم حصل
الاشتباه الثاني قال في البحر لو قال انت طالق ان دخلت الدار
فلم يعلم بعد خرجت اد الى امراتي تبيين انه كان قد دخل فالاصح ان الرجعة
حصلت بعد وقوع الطلاق من صحتها وجهان الاصح انه يصح
والاصل بقا النكاح فالاصح وتنته ولم يعلم انه صار له الان ثم بان انه
وثبته كذا اورد كمال الدين سلار شيخ المصنف في مختصر البحر
عنه وذكر الغزالي ان الروياني قال الاظهر ان الرجعة
لا تصح والثاني الاول اثبت وبه يبين الاصل الذي كان قوله
ويختص الرجعة بموطوة طلقت بلا عوض لم يستوف عدد طلاقها
باقية في العدة محل لحل الامرية تنبيهات قوله بموطوة اي ولو
في الدبر طلقها فالرجعة على الاصح قاله في باب ما يحرم من النكاح
من الروضة وهو الصحيح وذكر الغزالي تعليل بالبعض الجزم
بثبوت الرجعة وليس بجيد وذكره في باب الخيار وهو
مفرع على الوجه الضعيف وقد اوضحته في موضع اخر وقوله
طلقت يخرج جميع المفسوخ اي لا رجعة فيها وبه صرح عنه
بكلفه الحاكم على المولي وهو صحيح وان كان في المسن
منه نقص شي لتشبيهه بالفسخ قوله باقية في العدة
كما لو سبقى انه لا بد من كونها حال الرجعة في عدة الطلاق
وقد ذكر في كتاب العدد انها اذا اعتدت بالاقرا منه عن
طلاق ثم طرات عدة حمل منه وقلنا العدة الثانية تدخل ان له
الرجعة في عدة الحمل على الصحيح ولكن الحكم لو كان الحمل

من غيره في عدته كما سياتي في العدد واذا اثبتنا الرجعة في بقايا بين
العدتين فالعبارة الرافعية بالغرض ان يقال بدل قوله
باقية في العدة لم تنقض عدتها واعلم انه يدخل في عبارة
المصنف ما لو عاشر الرجعية بلا وطي في عدة الاقرا او الاشهر
فالاصح ان ذلك يمنع انقضا العدة وقد ذكر في العدد انه
لا رجعة بعد ذلك بعد الاقرا او الاشهر لكن الصحيح خلافه
وبقا الرجعة ما دامت العدة باقية وقد وقع في ذلك خلل يأتي
بيانه هناك ان شا الله تعالى قوله محل لحل المراد منه
انه تحلل فاتيه لا سيما فيخرج به المرتدة كما صرح به بقوله
لا مرتدة اي ولو كرهها وكذا بذلك لو كانا ذميين فاسلمت
وقد ثم راجعها في كفره لم يصح وفي معنى ذلك ما لو
طلق الكتابية فتنصرت او تمجست في العدة او تهودت
النصرانية او بالعكس فقياس المذهب انه القيد رجعتها
في حالة الاستقبال اما في التوثن والمتمجس فتمجس لكما هو
واما في التهود والتنصر فعلى ظاهر المذهب والمراد من
ذلك شيا سيقع لما في عنها او ادعت غيبته فادعى
الوطي وكذبته صدق بيمينه ثم طلقها وقع معها على
تكذيبه فلا رجعة له على الاصح عند الاكثرين وقيل له الرجعة
ومما في غير الناس فالربيع لو وطئت احدى الرجعتين
فله الرجعة ما لم تنقض الثاني ويمكن ان يراد الحمل على
ذلك اذا العدة لا تنقضي الا بفراغ الرحم عن جميع الحمل قوله
واذا ادعت انقضا غير الاشهر صدق بيمينه اذا ذلك
اختلاف في وقت الطلاق والقول قوله في اصله فكذا
في وقته لان الناس ان من قبل قوله في شي قبل في صفته
ولو ادعى انقضا العدة فقال طلقتك في رمضان فقال
بل في شوال فالقول قولها وعليه البينة لانه يريد بذلك
اسقاط نفقتها وكونها في الاصل دون اسمها وعدم الطلاق
في الزمن الماضي ولا رجعة لم يعملا بقوله قال في السنابل
وغيره والخلف الرابع هنا ان القول قولها في هذه الحالة
لتعلقها بحق نفسها وسراية بالنسبة الى الاحكام

المتعلقة بالعدة دون استحقاق النفقة وقال الماوردي هنا القول قولها
في بقاء العدة وفي قبول قولها في استحقاق النفقة وجهان ولا رجعة
هنا للزوج في المدة المحتملة فيها لانه قد اسقط حقه بتكذيبها
قال او وضعت لما امكان وهو ستة اشهر ولحظتان من امكان اجتماعهما
بعد النكاح هذا هو المذهب والمنصوص ولم يذكر العراقيون
او جمهورهم غيره وحكى المتولي حكايته وجها انه لا تنقضي الا بعد
اقامة البينة وحكى الامام عن ابي اسحاق انها لا تصدق وهي
دار الولد لكان الخلقة تحصل بالقوابل وتعذر الخلق
غالبا وغيبته وحكى الرافعي وجها شاذا انها ان ادعت
وضع ولد ميت او لم يصدق لم تصدق بلفظها مقتصرا على
انقضاء العدة اما لحوق النسب فان انكر صدق على نفيه
وادعى انها التقطته لم يقبل قولها الا ببينة بعد اذ امكن اقامتها
على ذلك والحقناه بالزوج باتحاد القول ومنها اعتبر المصنف
شرطين ان تدعيه في زمن الامكان كما سياتي وان يكون ممن
تحيض فان كانت لم تحض لم يقبل قولها لان من
لا تحيض لا تحبل كذا قاله الرافعي وغيره هنا وحكى الرافعي عن بعض
المتاخرين انها تصدق بالنظر الى امكان الحمل من غير حيض وكان
المراد بلفظها ثم ما كمل وحيث صدقنا بها فهل تحلف فان لم تحلف
حلف ولم الرجعة قال في الروضة ولا تنقضي الا ان اعتبر عنه الماوردي
بان يكون حيا او لا قال فامكانه ستة اشهر ولحظتان
من وقت النكاح قال او سقطا مصورا فمائة وعشرون
يوما ولحظتان قلت هذه العبارة هي الصواب التي اوردها
العراقيون من الاصحاب لحديث ابن مسعود رضي الله عنه
وهو يقتضي ان تنقضي العدة وانا نزلته على امثال الروضة
فاقل امكانه اربعة اشهر ولحظتان من يوم امكان
الاجتماع فعبارة ردية بل هي خلاف الصواب وعبارة الرافعي
في الشرحين فاقل مدة الامكان مائة وعشرون يوما وهي
اربعة اشهر ولحظتان وكانه اراد ان ينبه على انه لا يقبل
من مائة وعشرين يوما فان كانت اشهرا فان يكون كوامل
لكنها عبارة موهمة فنور الروضة منها الاكتفاء بالاشهر

ما كانت ولم ار ذلك لاحد من الاصحاب لكن في التامل ذا الحاوي وهذا الحكم
فان كان ستة امصورا لم يستكمل فاقل مدته اربعة وثمانين يوما
تكون افال الجاجلي في المجموع ان الولد بعد الثمانين يتخلق ويتصور
وكلام الشيخ ابي حامد والقاضي الطبري وغيرهما من العراقيين
يقتضي ذلك والظاهر ان مرادهم من ظهر فيه مبادي التصوير
ومرادهم المراوزة من تكامل تصويره وكمال عدده قال او مضغة
بلا صورة فثمانون يوما ولحظتان بعكس اقاله القاضي الحسين
والفوراني والامام وغيرهم من المراوزة وجرى عليه المتاخرون
كالرافعي والمصنف وابن الرفعة ولم يحكوا فيه ذلك والذي
ذكره اصحابنا العراقيون ان التصوير يكون بعد الثمانين كما تقدم
عنهم وان بالانتقال الى المضغة يقع التصوير ومرادهم والله اعلم
مبادي احكام مكان التخطيط والتشكل وظهور بعض الاعضاء
اما المضغة التي لا صورة فيها اصلا لا ظاهرة ولا خفية فتنقضي
العدة بها خلاف ياتي بيانه في العدد والقابلين دعوى اسقاط
ذلك حيث نحكم بانقضاء العدة وذلك اذا شهدت القوابل انه
اصل ادمي قوله اوانقضاء اقرا فان كانت حرة وطلقت في
طهر فاقل الامكان اثنان وثلاثون يوما ولحظتان قلت
وذلك ان تطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض يوما
وليلة ثم تطهر خمسة عشر ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر
ثم تطعن في الحيض ومن قال لا يحسب بعض الطهر الذي طلق فيها
ثم يعتد الا بالتحيط على المشهور من تبين العدة او الاستيقان
انقضاء الاقرا وجهان اصحهما ثانيهما وانزلها منزلة الرجعة
والارث في ذلك الموت سيذكره في كلام غيره المبتدا فاما
لو طلقت قبل ان تحيض ثم حاضت فان لم نزد في النزاع ثم
ابتدا من بعد ملحقها فيمن الامكان لحين بها وان نثبت فيه لطهارة
وهو الاظهر فاقل الامكان لحين بها من امكانها ثمانية
واربعون يوما ولحظة قال صاحب التعجيز وسيعا في
الوسيط فقال ولحظتان انتهى وكذا رايته في تعليقة
تعليق القاضي الحسين فلعله وجه او سهو من قائل
لا خفاء ان ما ذكرناه مبني على ان اقل الحيض يوم وليلة
وان اقل الطهر خمسة عشر هو المشهور فيهما فان قلنا

الحيض اقل من ذلك فتنقضي العدة المذكورة ولو كان في طهر المراد فما
اذا انقضى بعد الطلاق لحظة اما اذا لم يبق شي بان انطبق اخر الطلاق
المنجز على اخر او قال لها انت طالق مع اخر طهرك فيما لو طلقها
حائضا فلا يكفي للامكان بما ذكره وان كان الطلاق وانقضى في
الطهر لان ذلك لا يحتسب به قرءا قال الشافعي في كتاب العدد ولو طلقها
فلما وقع الطلاق حاضت فان كانت على سن من الحيض فانها طاهرا
حين تم الطلاق ثم حاضت بعد تمامه بطرفة فذلك قرء وان علمت
ان الحيضة وتمام الطلاق كانا معا استانفت العدة
بطهرها من الحيض ثلاثة قروء وان اختلفا فقال الزوج وقع الطلاق
وانت حائض وقالت المراة بل وقع وانا طاهر فالقول قولها
مع يمينها انتهى فاذا جعلنا القرء الانتقال اعتد بما به قرءا ويكون
من الامكان حاصلا اثنان وثلاثون يوما ولحظة فان ما ذكره
في الكتاب غير جار على الطلاق مطلقا اذا جعلنا القرء والانتقال
اصلا وبما يستثنى من الطلاق الكتاب كما سمعنا عليه من المبتداة
قال او في حيض فتسعة واربعون ولحظة قلت وذلك بان
يتعلق الطلاق على اخر الحيض وتحيض بتصويره فيما اذا علق
بالجزء الاخير من الحيض فيحتسب من المدة المتقبلة خمسة عشر
يوما طهرا وليلة ويوما حيضا وقرء ثانية كذلك ثم خمسة عشر
طهرا ثم تطعن في الحيضة وحكم تعقيب الحيضة ما سبق والاحتياج
الى [illegible] بلحظة بعد الطلاق وكلام جماعة من العراقيين ان اقل الامكان
سبعة واربعون يوما ولحظتان ممن قاله القاضي ابو الطيب والماوردي
والجرجاني في الشافي والصواب ما سبق وليس ذلك خلافا ولكنهم ارادوا
الغالب فائدة ذكر في العدد ان المتحيرة تنقضي عدتها بثلاثة اشهر
وعن الدارمي انه قال رايت المحمودي من اصحابنا في كتاب الحيض
انه اذا طلقها زوجها لم يراجعها بعد مضي اثنين وثلاثين يوما
وساعة ولا يبرز في الانقضاء ثلاثة اشهر احتياطا للامرين وهذا
عجيب قال او امة وطلقت في طهر فستة عشر يوما ولحظتان
اقل زمن تنقضي فيه ما ذكره وذلك بان تطلق وقد مضى
من الطهر لحظة فتعتد بها قرءا ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر
خمسة عشر ثم تشرع في الحيض كما سبق ولا يخفى ما تقدم فاذا انقضى

من الطهر بعد الطلاق بقية اما اذا لم يبق شي اصلا فاقل الامكان
اثنان وثلاثون ولحظة اذا لم يجعل القرء الانتقال ولكن الحكم
لو طلقت المبتداة في الطهر اذا جعلنا القرء الطهر المحتوش
بدمين قال او حيض فسبعة واربعون ولحظة لان ذلك اقل ما يتصور
فيه وجود قرءين وذلك بان يصادف الطلاق اخر جزء من
الحيض فتطهر خمسة عشر ثم تشرع في الحيض قال ويصدق
ان لم تخالف عادة دائرة وكذا ان خالفت في الاصح جميع ما سبق
فيما اذا لم يكن للمطلقة عادة مستقيمة او كانت عادتها مستقيمة
على الاقل في الطهر والحيض او لم يكن لها عادة قبل ذلك فيصدق
دعواها الانقضاء في زمن الامكان المذكور فان اكذبها الزوج
حلفت فان نكلت حلف الزوج وثبت له الرجعة وفي
الاحوال ممن رجح في قوله ان لم تخالف عادة دائرة وان كان
لها عادة مستقيمة دائرة على خلاف الاقل في الطهر والحيض
فيسال قولها بما لم تخالف عادتها فان ادعت الانقضاء في زمن
يمكن الانقضاء فيه لكنه يخالف عادتها ففي قبول قولها خلاف
حكاه القاضي حسين والمتولي والبغوي والامام
والغزالي في العدة والشيخ ابو محمد في شرح العيون
وقال ان المنصوص في عيون المسائل عدم القبول ورجح
البغوي والامام ومن تبعه تصديقها ونسب الرافعي
ترجيحه الى الاكثرين وكذا الماوردي في كتاب العدد
قال في البحر وعليه عامة اصحابنا بالعراق ثم حكى عن الشيخ
ابي حامد ان المذهب المنع لمخالفته الظاهر قال وهو اختيار
علي بن ابي طالب رضي الله عنه وقال في الحلية انه الاختيار
في هذه الازمان واذا قالت امراة انقضت عدتي فالواجب
ان يسالها عن حالها كيف الحيض وكيف الطهر ويحلفها عند
التهمة لكثرة الفساد فيكون انقل الرافعي عن الحلية والذي
رايته في نسخ الحلية على كثرتها والاختيار ان يسالها الى اخره
ولم يذكر لفظة الوجوب وظاهر كلامه ان ذلك مستحب وقال

الصيمري في شرح الكفاية لو ادعت انقضا عدتها بالطهر او الحيض على
عادتها سئلت عن قدر ذلك ونظر متى كان الطلاق وحسب انتهى
واعلم ان الماوردي جزم بعدم قبول قولها وقال القاضي الحسين
في كتاب العدد انه الاظهر وعليه يدل النص في الكبير يعني الام
قال ابن الرفعة ولو كانت لها عادات مختلفة فادعت انقضا العدة
لاقل عاداتها فهو مثله ايضا او ادعت لاقل من اقل عاداتها فالاقبل
انتهى وقد يقال بان الاصل والظاهر متعارضان في تصديقها اذ الظاهر
مخالفة العادة والاصل عدم انقضا العدة قال بعض المتاخرين
والاشبه تصديقها كما رجحه المصنف لانها اذا ادعت وضع ولد
لستة اشهر صدقت وان كان غالب عادات النسا الوضع
لاكثر من ذلك قال وقد وقفت على نص العيون ومراد الشيخ
ذكره وليتامله من الام على ما رواه الشافعي في المبسوط في كتاب
العدد قال الشافعي وان علمنا ان طهر امراة اقل من خمسة عشر
صدقنا المطلقة على اقل ما علمنا من طهر امراة وجعلنا القول
قولها وكذلك ان كان يعلم منها انها تذكر حيضها وطهرها
ودع نها مطلقة على شي فادعت مثله قبلنا قولها في عدتها
فان ادعت ما لم يعرف منها قبل الطلاق ولم يوجد في امراة
لم يصدق انما يصدق من ادعى ما يعلم ان يكون مثله واما من
ادعى ما لم يعلم ان يكون مثله وكذا من ادعى ما لم يعلم انه يكون
مثله فلا يصدق انتهى وهذا النص والله اعلم هو الذي اخذ منه
عدم تصديقها فيما اذا ادعت ما يخالف العادة والظاهر انه لا
يقتضي ذلك وانما يقتضي انها لا تصدق اذا ادعت ما يخالف العادة
ولم يوجد مثله في امراة ومقتضاه انه اذا كان يوجد مثله
في امراة انها تصدق فيه وان خالفت عادتها [illegible]
المختار انتهى قلت ويقال ان يكون بعد اظهر النص الماخوذ منه
عدم تصديقها لما يقتضيه ذلك من مخالفة الاية من سوى كلام
الشافعي [illegible] مفهوم هذا النص [illegible]
وعدم الطلاق [illegible] والمختار عدم تصديقها
والله اعلم سبحانه حيث صدقنا الزوجة [illegible] الزوج

الحرة والامة وحيث صدقنا الزوجة الحرة في الامة القول قول السيد
قال المتولي وابو نصر البندنيجي تبعا لابن الصباغ حيث قال
انه الذي يجي على المذهب فانهما نقلا كلامه بحروفه وقال البغوي
القول قولها ولا اثر لقول السيد وهذا لم يذكره الرافعي وقال
واختار الشيخ الشاشي في العقد الاول ان القول قوله وهو قوي قلت
والمنصوص في الام ونحوه كما ذكره القفال والبغوي كما سيأتي
ولا نزاع فيه والله اعلم قال ابن الصباغ ومن تبعهم من غير علوم
في النص اذا ادعت انقضا عدتها لدون الامكان ثم جاوزته
فان كذبت نفسها اوقالت غلطت والان انقضت صدقت
بيمينها وان اصرت على الدعوى الاولى فكذا في الاصح
المنصوص لتضمن ذلك دعوى الانقضا الان قولان قال
الماوردي اذا لم تذكر الحرة حالها ممن كان في الحيض او الطهر
حملا امرها على اقل الحالين وهو ان يكون في الطهر فتصدق
باثنين وثلاثين يوما ولحظتين ولم ار بهذا النوع كلام غيره ويشبه
ان يحمل امرها على وقوع الطلاق في الحيض احتياطا
لانا نشك في انقضا العدة بما ذكره والاصل عدمه والاحتياط
يقتضي فيها برات بعد بعض اسمه الصيمري قال في العدد
من شرح الكفاية بعد كلامه على تحليفها لا نعرفه اوجاريا
وان لم تذكر متى طلقت لم يحكم بانقضا عدتها الا بعد ...
لحظة وهذا الصحيح او الصواب الثاني لو علق طلاقها
بولادتها فطلقت بها فقلنا بالاصح ان ما تراه في السنين
يكون حيضا فاقل ما تصدق فيه من انقضا قرايها
والعرف يوما ولحظة كالمطلقة في الحيض فيكون رايتها
ولدت ولم تر دما تعتد بثلاثة اطهار وكان حيض واللحظة
للطعن في الحيضة الرابعة قوله ولو وطئ رجعية اي
بشبهة او غيرها قال الا ان انقضت الاقرا عبارة المحرر
... وكان الشيخ يقصد ان يبنيه على انه قد يحمل ولا تحيض
وقد يكون من ذوات الاشهر فلا اقرا لها حيلها اعتدت
بالوضع عن الوطي ودخل ما بقي من عدة الطلاق

في عدم الدعوى على الاصح وعلى هذا فله الرجعة في مدة الحمل على الاصح قال ويحرم
الاستمتاع بها اي ولو بالنظر ويحرم الخلوة بها كالاجنبية قال
فان وطئ فلا حد بل هو الصواب قال الامام ويعذر لجهل الناس
بايجابه ولعله اخذه من القول الشاذ بزوجية الرجعية فلم يكن الحرمة عليه
او نسب ادن تزويج ونقل في نهاية المطلب فان الرجعية محلله
عند شرط لانه قال والمعزر الاصح معتقد تحريمه بل بهذا احسن
من قول الروضة يجب تعزيره لانها ما كانت ولبس كذلك بل
ذكر المراد الحد وعبارة المنهاج واصله لمعتقد ان عدم تحليله التحريم
لا يعذر ويختلف سوا كان يعتقد الاباحة او عاميا لا يعتقد
وعبارة ابن الرفعة في الكفاية ان اما المعزر ولا يجب على من
اعتقد الحل او جهل التحريم ويجب على من سواه اصح وان لم من
صرح بالتاني ان المعزر له ان كان ممن يعتقد اباحته لم يعزر
ومسئلة الجاهل الخالي عن اعتقاد اباحة وخطر تحليله قال
ويجب مهر مثل ان لم يراجع اي بالخلاف وكذا ان راجع
على المذهب والمقرر فيها وقال ابن عبد البر في الاستذكار
لا اعلم احدا اوجب عليه مهرا لمثل غير الشافعي وليس قوله
بالقوي لانها في حكم الزوجات ويرثها وترثه فكيف يجب مهر
في وطئ امراة وحكمها في اكثر احكامها حكم الزوجات الا ان
الشبهة في قوله قوية لانها عليه محرمة الا برجعته لها ومن اجمعوا
ان الموطوءة بشبهة يجب لها مهر المثل وحسبك بهذا ظهر
لسلكه قوله واذا ادعى والعدة منقضية رجعة فيها فان اتفقا
على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعت يوم الخميس
وقالت بل يوم السبت صدقت بيمينها وان اتفقا على
الرجعة يوم الجمعة وقال انقضت يوم السبت وقالت الخميس
صدق بيمينه وان تنازعا في السبق
بالاتفاق في الاصح ترجح سبق الدعوى فان ادعت الانقضاء
ثم ادعى رجعة قبله صدقت بيمينها وان ادعاها قبل
انقضائها فقالت بعده صدق بيمينه قال الرجل راجعت اذ عنها
طلقتني والله اعلم اذا اختلفا بعد انقضاء العدة فيه او قال
انه راجعها في العدة فقد اضطرب كلام الاصحاب ان رجح
في ذلك وقد مال الى ما ذكرنا من تعرض الشافعي قال الرافعي
في المحرر ولو قال راجعتك بعد انقضاء عدتك وما لم يعقد
فالقول قولها بيمينها ثم قال فيه ولو قال راجعتك اليوم ولو

انقضت عدتي بعد رجعتك صدقتها الا ان تقر بعد ذكر تمكين
من حمل حتى ما قر به قال المزني لم يراجعها ولا اجرتها
بانقضاء العدة حتى ارتجع الزوج فصادقت امرأته فليس لها النقض
ما ثبت عليها اصح قال في الام واذا مضت العدة فقال
قد راجعتها وانكرت فالقول قولها وعليها اليمين انه قال
قد راجعتها في العدة وقال في احكام القران في الكلام
على الاية بالاستشهاد واختلف الشهادات على الرجعة من بعد ما
ما احتمل الطلاق ويشبه ان يكون في مثل معناه ما احتمل
لانهما اذا اتفقا على الرجعة في العدة تثبت الرجعة وان
انكرت المرأة فالقول قولها كما اذا اتفقا على الطلاق تثبت
وان انكر الرجل فالقول قوله وقال في الرجعة من الام واذا
قال لامرأته في العدة قد راجعتها اليوم او امس او قبله
في العدة وانكرت فالقول قوله اذا كان له ان يراجعها في العدة
فاخبر انه قد فعل بالامس كان كما ابتدأ الفعل الان ولو قال
بعد مضي العدة قد راجعتك في العدة وانكرت فالقول قولها
وعليه البينة انه قد راجعها في العدة وفي نسخة انه قال راجعتها
في العدة وفي نسخة انه قال قد راجعتها في العدة واذا
مضت العدة فقال كنت قد راجعتك في العدة وصدقته فالرجعة
ثابتة قال البيهقي وذكرها في الكتاب لم يمينا نصها وقال ابن الحداد
فان كذبته بعد التصديق او كذبته قبل التصديق لم تصدقه
كانت الرجعة ثابتة وتصديق الوكالة ان رجعته انتقضت كانت
كالحرم في جميع امرها ولو كذبته بعد انقضائها لم اقبل قولها لانها تحللت
بالرجعة والحرمة بالطلاق فيهما كونها ويحتمل انه فارق الله له
اذا قال راجعتك في العدة وقالت انه لم يراجعني الا بعد انقضائها
وصدقه الولي فالقول قولها لانه المدعي وان كان يملكها
ويملك اجبارها على النكاح فهي امينة على فرجها ولا عليه للولي
في ذلك ولا قول فيه قال الربيع قال الشافعي في الحدس لو كان
صبية لم تحض او معتوهة تخلو به على عقلها فقال زوجها
بعد انقضاء عدتها قد راجعتها في العدة لم يصدق الا ببينة

نقول له ولو صدقته لانها تبين لا نرض عليه وكذلك لو صدقته
ولها ابرتها كان ابرته اما قبل ذلك ولو كانت صبية تعرض
لها عارض اذ نقف على حالها ثم قال بعد انقضاء عدتها قد كنت
راجعتها في العدة لم تكن زوجته فاذا انكرت وصدقته بانت
زوجته بالاقرار وكانت الرجعة عليها ثابتة وما رفعت الرجعة
من الان انقضاء وان صدقتها في الحكم لتركها انقضت عدتي
صدقتها به قبل ارتجاعه ايانا وصدقها انا قال قد راجعتك
اليوم فقالت قد انقضت عدتي امس ارجع وقت من السرور
قبل الوقت الذي راجعها فيه وذكر السهيلي ايضا انه قال
في كتاب الرجعة لو اختلفا بعد انقضاء العدة فقال قد راجعتك
في الاسلام امس وقالت انما انقضت عدتي قبل اليوم والرجوع
اليوم فالقول قولها مع يمينها وعليه البينة انه رجع امس
وان لم تنقضا وقال انه رجع امس وقالت انقضت عدتي قبل امس
كان القول قولها مع يمينها لو رجع الى الاسلام فقالت
لم تنقض عدتي الا بعد رجوعه ثم قالت انقضت قد كانت
انقضت كانت زوجته لم تنقض فانقضت اقرارها ولو لم تبع منها
في ذلك شيء قبل رجوعه فيها رجعا فالت معاتبها قد انقضت عدتي
كان القول قولها مع يمينها ونقل جماعة من الائمة انه نص في نكاح
المشركات على انه اذا اسلمت الحربية وتاخر زوجها وجرت
في العدة ثم اسلم الزوج ثم اختلفا فقالت اسلمت بعد عدتي وقال
الزوج بل قبلها ان القول قوله بعد اقرارها بنشر الصرفة وهي
تنص انه لا يصدق في دعوى الرجعة الا اذا كانت العدة
باقية وانها متى اخبرت بانقضائها قبل منها سواء كان
قبل دعواه او بعدها ولحا هو النص قبول قولها وان سبقها
دعواها لدعواه وجاء ملاذ نصرته انه لا يقبل دعواه الرجعة
الا اذا كانت العدة باقية حالة الدعوى ووجهه انه يدعي امرا
على غيره فاحتمل قوله عليه وان انقضى في طلب الشرع الاشهاد
احكاما وندبا وعلم انه لا يصدق فيها ولا شك ان عدم سواد
من الخبر على الخبر هو الجاري على القياس وما يقتضيه القواعد
وانما نعدل عنه لدليل ولا اسيما وعلى الرجعة يمكن دفع تبايد الحلم

عليه

عليه بذلك لم يقبل قوله بخلاف انقضاء العدة لانتقال المعنى الذي ذكرته
من عدم قبول الخبر على الغير بنفي عدم قبول قولها فيه
ولما كان قولها مقبولا في انقضائها قبل دعواه الرجعة وان
خالفها الزوج في انقضائها وكذلك ذلك فالحكم كذلك
وان كان الاصل بقاء العدة وبقاء سلطنة الرجعة وكذلك
تقبل قولها اذا ادعت ذلك في زمن الامكان وان صدرت
الرجعة من الزوج ثم اخبرت دعواها بالم العرف بمصادفة
الرجعة العدة بعد انقضى نصوص الشافعي على ما يظهر
من مجموع كلامه عند التامل وتميل النفس الى انه مذهبه
وبه جزم ابن ابي عصرون في كتابيه الانتصار والتنبيه
واشار الى ذلك كلام الامام وغيره كما بينته كما ذكرته
وان كان كلام جمهور الاصحاب لا يقتضي ذلك كما سيأتي
عنهم بعد قال ابو الحسن الجوري في المرشد بعد سياقه
النصوص وشرحها اذا قال الزوج قد ارتجعتك اليوم
وقالت انقضت عدتي بالامس فان كانت العدة مما
يعلم بقولها او ... وقت الندامي فالقول قول المرأة
ابدا لان الرجعة قد وقعت في الحال وهو يدعي الرجعة
فلا يقبل قوله الا ببينة الا انه قال واحد نقله وهو ان يقول
لها الزوج قد راجعتك فسكتت فلما رد عليه وادعت
انقضاء العدة قبل ذلك فان القول قوله لانه مصدق الزوج
عند اصحابنا الا ان سكوتها بعد العلم بذلك وادعاؤها
دعوى انقضاء العدة اقرار منها بثبوت الرجعة عليها
قال ابو الحسن الجوري رحمه الله وما هو عندي ببين لانه
لو كان سكوتها اقرارا منها لكان سكوتها في سمعه
ودهشتها ومن غيبة يكون عن الزوج ومن غيبة سلفه
اعترافا اقرارا منها وهذا اشنع ومن اطلقت طرق
الاصحاب من النصوص السابقة من ذكر جماعة من العراقيين
منهم ابو الطيب وابن الصباغ نقله هنا ومن المراوزة
وغيرهما واحد نقله في نكاح اخر نكاح المشركات
وهو مخالف لهما وذكر ان للاصحاب فيهما ثلاث طرق

احدهما اثبات قولين متقابلين في المسائل قال ابن الصباغ وهذه
الطريقة اختيار القاضيين ابي حامد وابي الطيب وشيخهما الماوردي
ابي سعيد من اصحابنا وقال ان اصح القولين ترجيح قولها وكذا
قال صاحب التقريب في شرح الكفاية ان الصحيح ان القول قولها
مع يمينها والطريقة الثانية وبها قال ابن سريج وابو اسحاق ورجحها
الشيخ ابو حامد والمحاملي وسليم وكلام بعض الحفاظ يقتضي الاكثرين
ان اختلاف النص منزل على اختلاف الاحوال لا الاقوال فالنص
قاله في الرجعة والردة اذا سبقت بالدعوى والذي قاله
في نكاح المشركات اذا سبقها بالدعوى فمن سبق منهما
فالقول قوله قال ابن سريج وابو اسحاق وغيرهما من اصحاب هذه
الطريقة فان قال الزوج راجعتك فقالت وقد انقضت
عدتي فالقول قولها لانه اذا قال راجعتك [illegible]
يحتمل [illegible] ويكون بعد انقضاء الرجعة والزوجة اذا قالت
انقضت عدتي لا يكون بعد القول [illegible] العدة بل انقضاؤها
[illegible] فتكون الرجعة واقعة بعد انقضاء
[illegible] ذكر الشيخ ابو حامد واتباعه والقاضي ابو الحسن
وكل وجهها انه يقبل [illegible] القفال واتباعه كلمة التقريب
ما اذا قال راجعتك فقالت انقضت [illegible] عدتي فالقول
لان الرجعة [illegible] من [illegible] انقضاء العدة
[illegible] اخبار [illegible] في الانقضاء [illegible] الحكم به [illegible]
للرجعة فالنص وذكر الامام ان الجمهور حملوا النص المختص
على هذه الصورة ثم قال [illegible] الزوج والى الزوجة انما اراد
عن رجعة سابقة [illegible] فادعى الرجعة قبل
ذلك [illegible] من قولهم على هذه الطريقة انه يصدق
من سبق بالدعوى ان السابق من سبق بالنكر وان اتصل
به انكار الاخر في المجلس وهو ظاهر [illegible] كلام
الماوردي يقتضي ان المراد بالسابق من سبق واستقر
قوله ثم جاء الاخر وادعى [illegible] وحاصل كلامه
اعتبار الصدقة [illegible] او باحد
اذا كانت حرة [illegible] القفال فبين في [illegible]

في المجلس لكن مقتضى كلامهم انه اذا قال راجعتك فسكتت يسيرا ثم قالت
انقضت عدتي جوزنا التكلم انه المصرف وبه صرح المتولي وكلام
الماوردي يقتضي انه يبني انكار احدهما في المجلس جوابا لقول الاخر
ولم يبق الحكم بالنص [illegible] لو ادعيا معا ومقتضى ذلك
على ما قاله عدم تصديق الزوج وان تاخر اخبارها بالحجة والطريقة
الثالثة انهما اذا اتفقا على وقت العدة واختلفا في وقت الرجعة
وذلك بان يتفقا على انقضائها في رمضان ويدعي رجعتها في شعبان
فتصدق بيمينه وان اتفقا على وقت الرجعة بيوم رمضان مثلا وقالت
انقضت عدتي في شعبان وقال بل في شوال فتصدق بيمينها بعد
الحيض [illegible] طريقة العراقيين ولم [illegible] واما المراوزة فاصل
القاضي الحسين واتباعه كالمتولي والبغوي على انهما اذا اتفقا
على وقت الرجعة وادعت الانقضاء قبل ذلك ان القول قولها وعلة
ذلك انهما اذا اتفقا على شيء ثبت والاصل عدم ما يدعي قبله وان لم
يتفقا على شيء نظر الى سبق الدعوى فان ادعت الانقضاء ثم ادعى
الرجعة قبل انقضائها صدقناها نظرا [illegible] دعواه او اتصلت
بقولها وان ادعى الرجعة اولا فادعت الانقضاء متصلا اتصل
فالقول قولها ولا تصح الرجعة على طريقة الاتفاق على الوقت
جرى العمراني ولعله في الابانة الثانية لو وجد انقضاء
العدة مثل ان وضعت الحمل ووجدت الرجعة ثم اختلفا فقال
كانت الرجعة اولا وقالت بل انقضت العدة قبل ان اراجعه
احوال الاحد بها ان يتفقا على وقت انقضاء العدة ويختلفا في الرجعة
فالقول قولها لان الاصل ان لا رجعة والاخرى ان يتفقا على
وقت الرجعة ويختلفا في انقضاء العدة فالقول قوله والاخرى
ان يقول ابتعلم وجودهما ولا نعلم ايهما سبق والاصل بقاء العدة و
الرجعة وقد قال الشافعي ولو قال راجعتك وقالت انقضت عدتي
فالقول قولها وهذه الحالة ما قلناه لان تعاقدهما اتفقا على وقت
الرجعة فيجب ان يكون القول قوله وتاويله كانه قال راجعتك
ثم قالت المراة ارتجاعا عقب قوله قد انقضت عدتي فيصدق قولها
وجعل كان الرجعة وقعت مع انقضاء العدة فلم يصح
وما ذكره في الحالة الثالثة من تصديقه عند عرب والذي جزم به
البغوي في هذه الحالة تصديقها وقال المتولي انه يقتضي
ما نقله المزني لم يحكي طريقة القولين وطريقة سبق الدعوى

فان سبقت صدقت او سبق بعوجا التفصيل بين المفصل والموصل علي ما سبق
وعند ابن المقري لمقتضي ان يجعل الطرف فاذا لم يقع الاتفاق علي وقت
وكلام العراقيين يخالف لذلك واما امام الحرمين فذكر انه باي حكم
المنقول في المسئلة في الطرفين لكن في نقله عن العراقيين شي
فمن يري كلامه بالخصام ثم ننبه علي ما فيه وقد عقبت لذلك فصولا احدها
ان يتفقا علي انقضا العدة وجريان لفظ الرجعة وفيه مسائل احدها
ان يتفقا علي وقت الانقضا ويختلفا في وقت الرجعة فالت المراة
انقضت العدة قولها وذكر صاحب التهذيب والعراقيون
وجها ان القول قوله وفي وجه ثالث ان انقضا صاحب التقريب
واختار العراقيون انه ينظر الي سبق الدعوي فان الحصل
اوجه احدها يصدق الزوج لتمكنه من الامر والثاني يصدقها
مطلقا الثالث النظر الي من يبتدر وقال العراقيون من
سبقا فوجهان احدهما قوله ويحكي عن ابن ابي اسحاق والرهنا
والي اسحاق والثاني قولها وتا تعتد الحجوع عن اختيار ابي العباس
يتقلد الكافرون وعليه فيه مراجعة من وجهين احدها يعلم عن
العراقيين وعوي الانفاق علي ترجيح السابق وقد سبق كلام
في ذلك الثاني في كلام جماعة منهم فيما اذا ادعيا معا انه لعزو
ولا ذكر الوجه المرجح لقول الزوج اذا ادعيا معا في كلام
الثانية ان يتفقا علي وقت الرجعة كيوم الجمعة وتقول المراة
انقضت يوم الخميس فقال الزوج بل السبت بعد ما فيها الوجه ثالث
المراة القول قوله وقال العراقيون وصاحب التهذيب
قولها ثم التفريع علي وجه الابتدار وكري علي السبق المتقدم
قال ونزيد هنا ان قوله قد لا يحتمل اسس مع الوفاق علي
وقت العاصوة الامر ادعا رجعته فيما سبق بعد ظهور
انقطاع سلطانه فكان كدعوي الوكيل التصرف بعد العزل
اما اذا اتفقا علي لفظ الرجعة ووقته ويقول قد كانت عدتي
منقضية قبل ذلك لسبب بانشا ابرز منها ولا اخبار بانشا
امر فيما سبق بل اخبرت بعبارات قبل وقع موقعه علي ما اخبر عنه
اذ لا مطلع عليه الا منها وهذا المعني مرجب تصديقها
في الصور كلها وهو حسن بالغ ونقيضه ان يغلب
في الصورة الاولي وفي هذه ايضا تصديقها وهذا الذي حكاه

العراقيون عن ابن سريج وابي اسحاق وما ذكرنا تنبيه علي وجه
التوجيه فيه المسالة الثالثة ان تنازعا في السبق فلا اتفاق وكان
يحتمل ان يذكر وجهين احدهما القول قوله والثاني قولها وقال ابن سريج
اذا تعارض اصلان فالحكم للغالب وظهر هنا اعتبار المبادرة
الي الدعوي فمن سبق فهو المصدق ومن المحتمل ان يقال ثم
نفرض صدور الكلمتين معا وبذكر الوجهين اشبه كلامه
في هذه الحالة ونقله كلام غير الفصل الثاني من كلام الامام
اذا اتفقا علي الوقت الذي قالت فيه انقضت عدتي وقال لا يحتمل قبله
فانكرت قوله وما عرفت بالرجعة اصلا والفصل الاول اعترفت بالرجعة
وانكرت التقديم علي وقت انقضا العدة فاصل لفظه متفق عليه والخلاف
في وقته وهاهنا انكرت اصل الارتجاع قال صاحب التقريب ها هنا
القول قولها بالخلاف من غير تفصيل في الاتفاق وهذا اعني حكما
صريحا فانها في الفصل الاول منكرة اصل الرجعة وما اعترفت له
من لفظ الرجعة بعد العدة لا حكم له فيرجع حاصل النزاع الي انه
هل راجع قبل انقضا العدة ام لا فاذن لا فرق بين الفصلين فتعود
المسائل الثلاث في ذلك فانتهي من الارجح وحكي الرافعي كلام
الامام مقتصرا عليه ومقتضي كلام صاحب التهذيب وانه
صاحب التقريب قال قال اذا كان الاختلاف بعد انقضا العدة وقال
الزوج كنت راجعتك قبل الانقضا وانكرت فالقول قولها وان
اختلفا في الرجعة وانقضا العدة بعد وجودهما ففيه ثلاث مسائل
ولذلك اقتصر علي ما قاله صاحب التقريب الاردبيلي ووجهه
ظاهر لان الاصل عدم صدور الرجعة في الزمن المدعي ومن
تمسكها في الكافر بانقضا العدة وقد ترسا عن الامام صريحا
في هذه المسئلة ولفظه فاذا امضت العدة فقال راجعتها وانكرت
فالقول قولها وعليه البينة اشعر والفرق بين هذه الحالة
وبين ما اذا اتفقنا علي صدور لفظ الرجعة انه لكن ان يقال
لما اتفقنا علي لفظ الرجعة فالاصل استصحاب العدة حمل اللفظ
علي عمله بخلاف ما اذا انكرت اصل اللفظ فان الاصل عدمه فلذلك
افترقا وكلام الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب وغيرهم
في مخاصمة المراة مع الزوج الاول بعد ما نكحت يقتضي ذلك
فاذن ما قال صاحب التقريب هو مقتضي كلام الشافعي
والاصحاب والله اعلم ويوافق ما ذكره الامام عن الدارمي

بعد حكاية الطرق الثلاثة السابقة عن العراقيين فان قلنا القول قولها
حلفت وترتب فان نكل حلف وثبتا وان نكل قال ابن القطان
وحقيقان احدهما يثبت والثاني ينفسخ وان قلنا قول الزوج حلف وثبتنا
فان نكل حلفت وثبتت وان نكلت فعلى الوجهين تنبيه
سبق عن المتولي انها لو قالا لا نعلم وجود الامرين الرجعة وانقضاء
العدة على الترتيب ولا نعلم السابق منهما لان الاصل بقاء العدة
وولاية الرجعة وجرى على ذلك البغوي والرافعي ونسبه في المطلب
الى القفال وقال هذا عندي صحيح على قول ابي اسحاق فاما على ظاهر
المذهب فينبغي ان يكون القول قولها لان الاصل بقاء التحريم وان
لا رجعة انتهى وكانه تراءى له انه ينبغي ان يحمل على قولها انقضت
عدتي ولا يكون له رجعة وان وافقته على الجهل بالسبق
اخذا بجانب الحظر وفي عبارته قلق فرع قال الرافعي
في العدد لو طلق وقال قبل الولادة وقالت بل بعده حلف وان نكح
وان لم يعلما اعتدت وان نكح وقال في الورع ان يسبق فرع
جميع ما سبق اذا كانت خلية فلو كانت قد نكحت
بعد العدة ثم حضر المطلق وادعى رجعتها في العدة فان كان له
بينة فهي له بينها دخل بها الثاني ام لا فان لم يكن دخل حلف
للاول في الحال وان دخل بها الثاني وجبت العدة الا ان يكون
عالمه بالحال فهي زانية وان علم الزوج وجب مهران ولها
سعفى عدتها ولا نفقه لها على واحد منهما وان لم يكن له بينه
قال اصحابنا العراقيون تسمع دعواه على الزوجة وعلى الزوج
وقال الامام المذهب انه لا تسمع الدعوى على الزوج لانه
لا بدل له على الزوجة وصححه الرافعي في الدعاوي وحكى
عن الروياني انه قال المنصوص سماع الدعوى على
الزوج وعبارة القاضي ابي الطيب لابي على الزوج الثاني
في تحته وقال العراقيون تدعي اولا على الزوج ثم عليها
وليس ما اشار اليه عنهم على سبيل الوجوب بل على وجه
الاولوية كما صرح به القاضي ابو الطيب فاذا ادعى على
الثاني فانه حكم ببطلان نكاحه وان انكر حلف انه
لا يعلم انه راجعها ببطلان نكاحه وان انكر حلف

انه لا يعلم انه راجعها فان حلف افترقت معه وان نكل حلف الاول انه
راجعها وحكم بارتفاع نكاح الثاني وانفراد الاول بنفسه
سواء جعلنا اليمين كالاقرار او كالبينة لانها اليمين كالبينة في حق
غير المتداعيين بعكس قال اصحابنا العراقيون وغيرهم لكن قال
الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب اذا جعلناها كالبينة
في حق الزوجين فسخ نكاح الثاني من اصله حتى لو لم يدخل بها لا شيء
عليه وان دخل فعليه مهر المثل لها وان قلنا كالاقرار فان عليه
نصف المسمى قبل الدخول وكله بعد وقضاؤه لو تقرر بها على دعوى
كالبينة بالنسبة الى المهر يظهر بل الوجه انها لا تؤثر في سقوط شيء
من المسمى لانها كالبينة بالنسبة الى المتخاصمين فقط ولذلك انه
الى الاول بتركه ويقوى اثبات ما في التهذيب من عند نفسه وهو
قديم وقد ابدى ابو علي الفارقي ذلك على صاحب المهذب فقال
وهذا اذا قلنا ان يجعل اليمين المردودة كالبينة في حق المدعى عليه
دون غيره وكلام ابن الصباغ يقتضي انه اذا حلف الاول بعد نكول
الثاني انها تسلم اليه كما لو اقام بينة وبعد اليمين وقال صاحبهم
ابو علي الفارقي في فوائده انه خطأ الشيخ وهو وجه شاذ وابو
في كلام الاصحاب انها تتعدى الى غير المتخاصمين وظاهر المذهب
خلافه ثم بعد انقضاء خصومته مع الزوج تكون المخاصمة بين
الاول وبينها فان صدقته ردت اليه اذا حكمنا ببطلان نكاح
الثاني وان كذبته وقالت لم يراجعني حتى انقضت عدتي
صدقت بيمينها فان حلفت فذاك وان نكلت حلف الزوج
وقضي بالنكول وسلمت اليه وان خاصمها اولا فاقرت لم يسمع
في حق الثاني وغرمت للاول مهر المثل لتفويتها البضع بنكاح
وقيل الغرم وان انكرت فهل تحلف فيه ان بنينا على غرمها اذا
اقرت ان قلنا تغرم حلفت والا فان حلفت سقطت
دعواه وان نكلت حلف وغرمت مهر المثل ثم تخاصم
مع الزوج الثاني ولا يحكم ببطلان نكاح الثاني وان جعلنا
اليمين المردودة كالبينة وفي بطلانه الرجعة الشاذة واذا
فرغ من خصومتها عاد الى خصومة الزوج والحكم في خصومته
بعد خصومتها كالحكم فيها قبل خصومتها بعكس ما قالوه

قال بعض المتأخرين وينبغي أن يكون المراد بما إذا أقرت بالزوجية
أو نكلت وحلف أما إذا لم يكن وحلفت أولا على نفي الرجعة
في العدة فينبغي أن تسقط دعواه ولا تسمع على الزوج الثاني
لأنه لو صدقه لم تسلم إليه فإن حكمنا بأنه قاطع نكاحه بالمفرق
ولا غرم عليه ولا فائدة في الدعوى عليه إلا إمكان النكاح
عند المفارقة وبعد لا يثبت للأول حقا ولا فرق فيه بينه
وبين غيره انتهى وهو كما قال فإذا علمت هذا فمحل موضع
اعترفت فيه للأول بالرجعة ولم يحل بينها لحق الثاني
فإذا بانت منه بطلاق أو غيره جعلناها زوجة للأول لإقرار
السابق تنبيه قال الرافعي فيما إذا ادعى على المزوجة ابتداء
الرجعة وصدقته لا يقبل إقرارها على الثاني كما لو ادعى
على امرأة في حبالة رجل أنها زوجته فقالت كنت زوجتك
فطلقتني حيث يكون ذلك إقرارا للأول ويجعل زوجته له فلكن
الخلع ونبعه في الروضة ولا يخفى ما فيه من مخالفة القياس
والحق أنها متى كانت قد اعترفت لمن هي في حبالته بالزوجية
اعترافا صحيحا أو ضمنيا لتمكينه أو إذنها في نكاحه
ونحو ذلك لم يسمع إقرارها وقد أوضح البغوي المسألة وبيانها
فقال مسألة قال أصحابنا إذا كانت امرأة تحت زوج فجاء
رجل وادعى أنها زوجته فقالت كنت زوجتك وطلقتني
فهو إقرار بالنكاح ويكون زوجة للمدعي قال البغوي
بعد إذ لم يسمع منها إقرار للزوج الذي هي تحته فأما إذا
كانت قد أقرت له أولا لا يكون زوجة للأول بل يكون للثاني
وكذلك إذا زوجها من الثاني برضاها لا يقبل إقرارها
للأول في إبطال حق الثاني كما إذا زوجت من رجل ثم ادعى
رضاها بأنه سبقها وبين زوجها لا يقبل أن زوجت منه
بإذنها أن زوجت دون إذنها يقبل وكما لو باع شيئا
ثم قال كان ملكا لفلان لا يقبل إقراره لفلان في حق
وأصل المسألة ما يعلم من تقسيم القاضي الحسين ونقل بعض
لفظه منه الحكم فقال بعد قوله لا يقبل إقرارها بالرجعة
كما قالوا لو كانت تحت رجل فجاء آخر وادعى عليها نكاحا
فأقرت للمدعي بالنكاح بأن قالت كنت زوجتك فخلعتني
فالحاكم يجعلها زوجة للمدعي والقول قوله بأنه خلعها

والفرق أنا وجدنا في مسألة الرجعة نكاحا بولي وشهود ثم اندفع
بقولها فكان تلك المسألة بقول الفقه فيها رائية في تعليقه وهو يقتضي
أنا لم نسلم قولها في الرجعة لعلمنا بوجود نكاح الثاني بخلاف
مسألتنا فإنا لم نعلم صدور نكاح بل رأيناها معه وهو يزعم زوجيتها
فلو علمنا صدور نكاح بولي وشهود لم يلتفت إلى تصديقها المدعي
وكذلك إذا عرفنا نكاح من هي تحته بإقرارها وبعض أو أمثاله وقد ظن
بعض العصريين أن كلام الرافعي على إطلاقه وهو غلط والصواب
ما جزمنا به من كلام القاضي والبغوي ولم أر المسألة في كلام غيرهما
وبالله التوفيق فرع لو تنازعا في الرجعة والعدة باقية باتفاقهما
فقال قد راجعتك أمس فقالت لم تراجع فالعراقيون القول قوله
لقدرته على الإنشاء قال الماوردي ثم ينظر إن لم يتعلق بها قبل
الرجعة حق فالأمر عليه وإن تعلق به حق الزوجة قبل إقراره
بالرجعة كما لو وطئها قبل إقراره بالرجعة وطالبته بمهر المثل فأنكر حرم
وادعى أنه راجع قبل الوطء حلفت وأطلق الإمام أن لها تحليفه على
الرجعة المضافة إلى الزمن السابق وهي تصدق بالنسبة إلى المهر
إذا وطئ ثم ادعى الرجعة قبله ترتفق قال الشافعي في الأم إذا قال
لامرأته في العدة قد راجعتها اليوم أو أمس أو قبله في العدة
فالقول قوله إذا كان له أن يراجعها في العدة وأخبر أنه قد فعل
بالأمس كان كابتدائه الفعل الآن أسمع وعلى هذا نص أصحاب
الجمهور وهو المذهب المشهور وحكى الإمام عن صاحب التقريب
أن المذهب نص فيه وحكى عنه وجها أن القول قول المرأة
في نفي الرجعة ما سبق فإن الأصل عدمها وقيل إن أقر بالطلاق فإذا
أراد الزوج كما سبق كما قال فلينشئ ارتجاعا قال الإمام وهو بعيد
جدا والمذهب على قياس ذلك أن يقال إذا وكل وكيلا ببيع شيء
من ماله فادعى الوكيل بيعه وأنكر الموكل ولم يعزله أن يكون
القول قول الموكل بين لا خلاف في تصديق الوكيل ولو طرد هذا
القائل قوله في الوكيل كان قياسا على خرق الإجماع وإن سلم
عسر الفرق بين رجعة الزوج وتصرف الوكيل وبعد الإمام
أراد عندي بالرجعة الذي ذكره في الفصل الثاني السبكي
قلت وهذا الكلام يقتضي فاحشة من الإمام رحمه الله
صدرت منه عن غير تثبت وقد نص الشافعي في مواضع

في انفراد الموكل وأما الوجه السابق فقد بينا أنه المفوض ومقتضى
كلام الأصحاب وهو الصواب وعلى التسليم فقد يفرق بما ذكره ابن
الرفعة بأن الوكيل غير متهم فيما أخبر به لأنه لا يجر إلى نفسه نفعا لكن
وقد يعسر عليه إنشاء البيع في الحال وقد لا يشكل حق المشتري
الذي تعلق به بعقد نفسه بأن إذا وقع النزاع وقد تمكث مدة وقلنا
لو لم يبع لكان القول قوله ولا كذلك إنشاء الزوج الرجعة
في الحال فإنه لا يعسر عليه ونكاحه إياها ممكن من غير ضرر يلحق
بالزوجة ومن قبول قوله فيفوت دعواها في بعض رجعته من غير
ضرورة إذا تقرر أن القول قوله فإن كان صادقا فيما ادعاه وحرم ممن
وإن كان كاذبا فيحل له ذلك إنشاء حكى الإمام عن والده عن القفال
أنه يجعل ذلك إنشاء قال الإمام ولست أدري لذلك وجها قال الإقرار
لبعض الإنشاء فيحتمل أن يقبل ويقوم مقامه وكأن من يحكي يطرد
هذا الوجه في الطلاق ويجعل الإقرار بالطلاق طلاقا [illegible]
التأويل قال الإمام ونقل أصحابنا أن الشافعي والصحابة نص على أن
من أقر بالطلاق كاذبا فالزوجية قائمة فيما بينه وبين الله تعالى
قلت وقد يستشهد للقفال بقوله في الأم إذا أخبر أنه راجع أمس
كان كابتداء رجعة الآن وقال الماوردي إذا قال في العدة راجعتك
أمس لم تقع الرجعة الآن بل يريد الإخبار عن رجعة سالفة
كانت منه بالأمس فيكون إقرارا بالرجعة ولا يكون نفس رجعة
وظاهر كلامه أنا لا نجعل إقراره بالرجعة إنشاء وقال الشافعي
في الأم أيضا وإذا قال لها في العدة قد راجعتك أمس أو يوم
كذا اليوم ماض بعد الطلاق كانت رجعة فيحتمل أن يريد الشافعي
بهذا إنشاء الرجعة في الحال في الزمن الماضي ويحتمل أن يريد
الإخبار قال بعض المتأخرين ويحمل الأشبه الأول لحكاية ما
نقله كثير من الأصحاب أو كلهم فإنه ذكر في الفصل موضوعه
بيان الألفاظ التي تحصل بها إنشاء الرجعة وحينئذ يكون مخالفا
لما ذكره الماوردي وإن كان من الأخبار فيكون ذكره في
أركان الصريح [illegible] الخبر محصلا للرجعة كالإنشاء انتهى وفيه نظر
إذ يجوز أن يريد بقوله كانت رجعة قبول خبره والتصديق له
في صدور ذلك منه في الزمن الماضي لكن الإمام رحمه الله
نقل في باب التحالف في التراضي أن الشافعي نص على أن

دعوى الرجعة في زمان العدة رجعة وكأنه أخذ ذلك منه وظاهر
كلام الرافعي في الشرح الصغير ونقله الإمام والغزالي على
المنع وإن علمه إذا أراد الرجعة أن ينشئها فقال [illegible]
نص عليه في الأم والمختصر وتابعه
الأصحاب واستشكله الإمام فإن قولنا الأول أفضى [illegible]
عليه بعسر [illegible] مشكل وقد قال إذا ادعت أخت الرضاع
أو نسب لم [illegible] نفسها لم يبطل [illegible]
وبأن الرضاع يتعلق بها ويقع أحد ركنيه فإقرارها يكون على
ثبت وتحقق فلا يقبل الرجوع بخلاف الرجعة فإنها تثبت
ولا تشعر فالمنع أن ينكرها وضعف الإمام الأول بأن سبب
الحرمة في المرضعين والمطلوب الفرق بين أصل الحرمتين
لا بيان تفاوتهما وضعف الثاني بأن الرضاع يجري في الصغر
والمرتضع لا يشعر به وإن يشعر به في الحال والوجه أن يقال
إقرارها بالرضاع مخبرة عن إثبات والمخبر عنه لا يخبر عن
يقين غالبا فلا يقبل رجوعها بما يسابق الإقرار بخلاف الرجعة
فإن صدقها في ذلك يستند إلى النفي ولذلك يحلف على نفي العلم
ولا امتناع أن يقول الشخص لا علم لي بحل ولما عول الإمام على
هذا الفرق قال ولو ادعت أنه طلقها فأنكر ونكل عن اليمين
وحلفت ثم كذبت نفسها فالمعول عليه تكذيبها بعد ما
ادعت الطلاق فإن كذبها في الأول ممكن ولكن لا يستقبل
قولها إلى إثبات لم يقبل رجوعها [illegible] وقد يجاب أنا لم نقبل
قولها لأن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة ولو أقام
بينة بالطلاق ثم رجعا لم يقبل [illegible]
لما ذكرنا لا لما ذكره الإمام أن قولها [illegible]
[illegible] ثم قالت لم أرض صدقت باليمين
[illegible] وقالت سكت [illegible] رضيت قال الإمام [illegible]
يحتمل عندي أن قولها [illegible] إلى نفي [illegible] يستند
إلى نفي تعلقها ولذلك يحلف على البت في نفي تعلقها بخلاف
تعلق الغير وتحتمل تعلق بعضها وحمل ذلك على [illegible]
وقد حكى الرافعي بعد هذا بين الاحتمالين وجهين وقال ابن الصلاح

عند الغزالي تصديقها وقال ان مقابله حكاه القاضي ابو الطيب
عن النص قلت صرح بهذا النص جماعة ونسبوه الى الاما
ذكره عند الكلام فيما اذا اعترفت المطلقة بالرجعة ثم قالت
ثم باننت فانها لا ترجع الى الاول باقرارها بخلاف مسلة الاذن
وفرقوا بانها اذا انكرت الاذن ابطلنا النكاح وليس هناك نكاح
صحيح معلوم فاذا اقرت بعد ذلك استند الاقرار الى النكاح
المعلوم فتعود الزوجية وعن القاضي ابو الطيب عن ذلك
بان القول قولها في نفي الاذن فلحقها الرجعة اليه الا بنكاح
بخلاف مسلتنا لانها اذا اقرت بالرجعة انما بسطل منها لحق
الغير فاذا لحق الغير كان اقرارا استند الى نكاح صحيح
وقد حصلت الرجعة فلحقها اعادتها اليه بغير نكاح
وقد اثبت الهروي في الاشراف حكايته عن
القاضي شريح الروياني في نفائس المسلمين خلافا ولفظ شرح
ادب القضاء لو زوج اخته فقالت زوجني بغير اذني فالقول
قولها فلو رجعت عن الانكار وصدقت اخاها ففي
بانها نص الشافعي على انه لا يقبل منها ونص على انه لو عرف
المراة بانقضاء عدتها ثم راجعها فلو قالت لم تنقض قبل
من احدى المسلتين على الاخرى وخرج المسلتين على قولين ومنهم
من فرق بينهما قلت وذكر في الاشراف
باب الايمان اكثر شرائط من الاستدامة وذكر فرقا اخر
ثم قال عن نص الام انه غريب يحتاج الى دليل من جهة
انها انكرت النكاح ثم اقرت به فالكوفي ان ينظر الى ان
النكاح بشريف الخطر فاثبت بالاقرار بعد الانكار
وان نقول ان انكرت قولها ثم اقرت به فالفرق بينه وان المقل
يقول بالقتل العمد تعلق بالزنا والاخر ان تعال
يحتج الاقرار ويلتبس بكاف الزنا ثم الاقرار به بعد
فعل
وعن اني القتل والسرقة وشرب الخمر وساير
الافعال بخلاف العقوبات لله واما المشبهات والحال
ثم قال المتصور من مذهب الشافعي ان الزوج منكوح
دنالي وكذلك المراة ومن نص عليه في باب الغرور
فقال الزوج اخذها بملك النكاح على حسبه ولكن منه
ثم صدقت المعتزة فيما اقربه فمن قوله يحل حكم الاقرار ويرد

المراه اماه فلا يسمع الرجوع بعد الالحاق والرد قال واجاب الشافعي في هذا النص
تعمي نص الاملا انه يرجع الى الاقرار بطل ورجح

وتكذيبها
المقول اياه ثم لو ادعت المطلقة ثلثا انها نكحت زوجا احلها
الزوج الاول ثم طلقها صدقها فانه يحل له العقد عليها والورع ان
لا يفعل ويمكن انه نص عليه في الام قال الشيخ ابو محمد في بسوطه
وهذا احتياط فاما لو قال الزوج من طلقها ثلاثا الكذب نفسه وارادة
نكاحها قبل زوج اخر او اعترفت بنسب او رضاع ثم اكذبت نفسه
لا يقبل قال في الفرق انه لا يعرف بالطلاق الثلاث ولا بالاخت الا
علم فلذلك لم يقبل بخلاف دعوى نكاح المطلقة فانه قد يتولى ذلك على
معنى انه لا علم له به لكن ثم يعلم قال الشيخ فعلى هذا الفرق لو قال كنت
عالما في الابتداء انها نكحت زوجا فكذبتها وانا الان اصدقها
فليس له ان ينكحها لانه يكذب نفسه قال وفرق اخر وذلك
ان المطلقة ثلثا لا تشتبه بغير مطلقة والاخت لا تشتبه بغير اخت
والمطلقة ثلثا قد تكون نكحت زوجا اخر ثم نكح لعل لان ذلك
شيء يحدث فاذا كان الزمان من وقت التطليق محتملا فيزوجه
ويمكن احتمالها في المراة اذا ادعت انقضاء العدة في زمن لا يمكن
لم يصح زمن الامكان ومع ما فيه على الزوج ضرر فعلى
هذا الفرق اذا قال الزوج كنت عالما انها نكحت فكذبت وتكذيبي
اياها وانا الان اصدقها وجب ان يكون قوله مقبولا انتهى
ولا يخفى ما في هذا الكلام قوله واذا طلق دون ثلاث وقال وطئت
فلي رجعة وانكرت صدقت اي بيمينها هذا هو المنصوص في
المختصر وعليه اتفق الرافعي والمصنف والجمهور ومنهم
الشيخ ابو محمد في التبصرة مختصر المختصر ونقل في نهاية الفروق
عن نص الشافعي ما يقتضي اعليه ان القول قوله وان لم الرجعة
وانها لو ادعت الاصابة لتستكمل المهر ان القول قوله قال
فجعل في الاول القول قول من يثبت الركن الا من بتقنه وجعل
في الثانية القول قول من نفى الاصابة لا قول من يثبتها
قال والفرق بين المسلتين ان الرجل اذا ادعى بقاء الزوجية
بدعوى الاصابة فهو يدعي استبقاء النكاح وهي تدعي
انقطاعه والاصل بقاؤه فجعلنا القول قوله مع يمينه

لسبق ملكه والشفوي في حقه الآدمي ان امرأة العنين اذا ادعت
حصول الاصابة والزوج ينفي حصولها فالقول قول الزوج لان
الاصل بقاء النكاح وهي تدعي رفعه وفسخه وكذلك المولى
المولى وامرأته اذا اختلفا في الاصابة فالقول قول الزوج
لان الاصابة حاصلة يستحق النكاح بنفسها وان المسلم
فانهما اصبحا متضادين فان عاد ان النكاح مشروط بالطلاق
وانما ينبغي ان عاد في المهر وكماله والاصل عدم الاصابة
والزوج مسلط علي اسقاط النصف بالطلاق فلهذا اجعلنا
القول قوله بيمينه فان حلف واعطيناها نصف المسمى وبعض
عليها خمسة اشهر فلم لم تكن الحقنا الولد به واثبتنا
لها المهر وجعلنا القول قولها حينئذ بناء للامر لها لعضا
الحكم السابق اسبح للحكم قال الامام الرجا بعض ذكره المشهور
في مسئلة الكتاب فان قيل ما الفرق بين نقل الحكم ومن
مسئلة المولى والعنين اذا كانت زوجتاهما ثيبين فادعيا
الاصابة وانكرتا ان القول قولهما فلتاهما سئل عن الحكم
وذلك ان هناك لم ينقطع النكاح الذي كان فيستدام الحكم
انه باق علي ما كان والزوج يدعي ما يبقيه والمراة
تدعي خلاف ذلك فكان القول قول من يدعي البقاء علي وفق
الحكم وها هنا الطلاق قد وقع والحكم الحقا فان
وان لا اصابة فاذا قال قد اصبتها فانه يريد ان يرد النكاح
الي ما كان عليه فلم يكن القول قوله اسبح زوجة من بين
علي المشهور لا رجعة له ولا عدة عليها ولا ينكح اختها ولا اربعا
سواها في العدة
زوجة له
لان الزوج يقر لها بجميع المهر وهي تنكر استحقاق جميعه
وتدعي استحقاق النصف فقط فان كان المهر بيده اخذ منه
فليس لها الا المطلب بنصفه وان كان في يدها لم يستحق
استرجاع شي منها لانه يعترف ان الحق لها فيه وان اراد عن
المراة الرجل فالحكم كذلك بعينه سوا كان حالها
مع الذي اقر عليها العدة لبعولها واذا طلق

فالنفقة لها والسكنى في العدة ولا رجعة له لاعترافها بنفيها
ولو عادت وكذبت نفسها انقضت العدة قبل رجعه وصدقتها
في دعوى الاصابة قال ابن الرفعة ينبغي ان يكون كما لو رجعها
اذا ادعت انقضاء العدة ثم عادت واعترفت لان ذلك بعض
حقه وحقا عليه كما في دعواها كما يملك سعي لاجل
حقها ان يرجع الي اعترافه كما اشار اليه النص في ادعا
انقضاء العدة ثم الاعتراف بقيامها حين الرجعة
وقال غير الاشبه هنا انه لا رجعة له لاعترافه ولا بد لكن
ان الطلاق وقع ثانيا وقد قال الماوردي هنا انا اذا جعلنا
القول قوله فنكل عن اليمين وحلفت علي الاصابة استحقت
كمال المهر والبقية والرجعة للزوج لانه بانكار الاصابة
مبطل لرجعته فقد يجوز ببطلان الرجعة واليمين المردودة
كالاقرار وكالبينة فاذا جعلنا ها كالاقرار فتنصير كانه اقر لها
بالوطي لعد انكاره ومع ذلك فقد قال لا رجعة له ولكن
اذا رجع وصدق فقد قبل الحلف الا ان يقال انا وان جعلناها
كالاقرار فقد قال انه لا يدعي ويصير مصرا علي الانكار فنزل
الانكار منزلة الرجوع فكذلك لم تثبت له الرجعة بعد حلفها
كذا فيما اذا رجع رجع عاصيا عن قوله وصدقها علي قولها
ومع كل حال فالذي يظهر القطع هنا بانه لا يبطل رجعته
بالنسبة الي ثبوت الرجعة لاعترافه بالبينونة وانا صيرناها
اذا رجعت وصدقت علي عدم انقضاء العدة الاستناد فيها
الي اصل سابق كما اشار اليه العراقيون في الفروس
انكارها الاذن في النكاح ثم اعترافها به اسبح نكت
ومن بعض ما في فتاوي القفال اذا قالت بعدما
طلقها انه طلقني بالثلاث فمن بعد العدة لا تحل له الا بزوج
فلو رجعت وقالت كذبت ما طلقني الا واحدة او الا اثنتين
فان لها ان تنكحه لان دعوا الثلاث بعد وتحلل وعلى هذا
لو طلقها رجعية وانقضت عدتها فقال الزوج راجعتك
فقالت لم تراجعني ثم رجعت وصدقته بانه ثبتت الرجعة
بسبها فخالف بعد انا اذا اقر الزوج بانه طلقها ثلاثا

ثم رجع وقال إنما طلقتها واحدة وصدقته المرأة فإنه لا يحل له أن ينكحها في الحكم
ولا باطنا إذ نكحه في الحل كان بتلك المسائل والفرق أنه لما أقر بالطلاق
على نفسه تعين ثبت الحرمة حقا لله تعالى فيتعق وإن صدقته لا يحل له
أن ينكحها ونقل الفرق مشكل فإنه نقل الحل وباب قول الزوج إنما
بنا كلامه في فتاوي [illegible] قول زوجها
القفال في [illegible] من الحاوية بعد أن كلام جامع
القفال في [illegible] قال [illegible]
امرأته بكتابة أو إشارة [illegible] وإذا طلق الأخرس
بكتابة أو إشارة ثم عقل لزمه وكذلك إذا راجعها
الرجل بحيل إشارة ثم عقل إلا لزمها بالرجعة وإذا مرض
وإذا اختار [illegible] يقع بالأخرس في الرجعة والطلاق
حتى يعقل فإن رجعته حتى يعقل أو ليس بأن يعقل كان يقوم
منه بالطلاق الأول حتى يعقل [illegible] لم يكن رجعة [illegible]
[illegible] ذلك لو أن رجلا طلق امرأته ثم خبل عقله
[illegible] والصحيح [illegible] أو غيرها يغلب على العقل غير
الإغماء الذي [illegible] رجعته ولا تجوز رجعته
[illegible] الطلاق وإن كان يجن
في حال الجنون [illegible] بعض العلة فقال [illegible]
قوله لأن الرجعة [illegible] فالنزل
البصري [illegible]
في طلاق امرأته لم [illegible] وحكى الماوردي [illegible]
فيه [illegible] لأن الطلاق [illegible] إذا أشكل
[illegible] يسقط حكمه [illegible] المشكوك
الرجعة وإنه شريك بن عبد الله [illegible] سفيان الثوري
وحكي عن بشر بن الوليد [illegible] القاضي بالطلاق والرجعة
أبي حنيفة فقال لا أدري أطلقت أم لا فقال [illegible] جاء رجل إلى
مع امرأتك حتى تستيقن أنك طلقتها أما قال أبو حنيفة
فقال راجعها فإن لم تكن طلقتها فلا يضرك الرجعة ثم ذهب إلى سفيان
فجاء الرجل إلى زفر بن الهذيل فأخبره فقال أنا
أبو حنيفة فقد أفتاك بالفقه وأما سفيان فأفتاك بالورع والاحتياط فقال
وأما شريك فمثله [illegible] مثلا فيه مسألة مثل رجل مر بسعيب

فسأل عليه منه فقال أبو حنيفة ليس عليك شيء حتى تستيقن أنه نجس
وأما سفيان فأمره بالغسل فإن كان طاهرا لم يضره وإن كان [illegible] فقال
نجسا فقد غسله وأما شريك فقال بل عليه ثم اغسل
الإيلاء قال رحمه الله هو حلف زوج يصح طلاقه ليمتنعن من وطئها
مطلقا أو فوق أربعة أشهر خرج بقوله زوج السيد والأجنبي فإنه
يحلف وإن نكحها بعد ذلك لا يكون موليا على الصحيح وأدخل بقوله
يصح طلاقه كل زوج مكلف مختار والمطلقة رجعيا والمريض والعنين
والخصي والمسلول من بقي له قدر الحشفة ويتصور صحة الإيلاء
العبد والكافر والأمة [illegible]
وأخرج به الصبي والمجنون والمكره [illegible] ولا يحل الإيلاء بإسلام الكافر
أن يميز عن الممسوح ومن بقي له دون الحشفة كما سبق [illegible]
وكأنه [illegible] يذكر [illegible] من بعد قوله [illegible] وذكر الذكر الأشل
أو بعضه بقوله أبدا [illegible] مطلقا يعني أن يطلق الحلف
أن كل من حلف يمينا يمنع من الجماع [illegible] ورأيت صاحب الخصال قال أعلم
[illegible] حتى يكون منه [illegible] ولم يحد [illegible] بوقت معلوم وليس
بعد المقدار أو ما يوقفه أربعة أشهر ويقول إن [illegible] بالمرض
أن يعزل والله لا أطأك حتى يخرج الدجال [illegible] حصلة [illegible]
الدنيا أو تقوم الساعة أو ينزل عيسى أو يخرج الدابة [illegible]
الشمس من مغربها أو يخرج يأجوج ومأجوج أو [illegible] العالم
[illegible] كلامه أنه لا يمكن الإطلاق بل لا بد من ذكر المدة
[illegible] عليها من [illegible] وقوله [illegible] أربعة أشهر
قال الإمام وإذا زادت مدة الامتناع على أربعة أشهر النفي
بأقل القليل والعشر [illegible] الزيادة [illegible]
منها وإذا كانت الزيادة لحظة لطيفة لم [illegible]
لا يتفاد إذا مضت تحل اليمين ولا مطالبة بعد انحلال اليمين [illegible]
[illegible] والصورة [illegible] ما [illegible] الرافعي [illegible]
في الروضة [illegible] كلام النهاية [illegible] الغزالي
في البسيط بقوله ولو قال والله لا أجامعك أربعة أشهر [illegible]
[illegible] الإيلاء [illegible] بالإيلاء [illegible]
من منع [illegible] المنهاج [illegible] الزيادة [illegible]

والعنين ان تكون الزيادة قال وَ لفظه لا يسبق ثلاثين بانقل او عرف باعلمه اسحق
وهذا غلط وَ انما حمله على ذلك كون لفظه اسما ونطه من بعض نسخ الرافعي
والصواب ثابت منا ومن اثباتها وهو نص البغاية نعم زعم ابن الرفعة
ان المنقول الرابتة اذا لم يغاب انها تغيب الحشفه ان كلام الشافعي
في الام يقتضي انه لا يصح مولنا في هذه الحالة ولو طرات نعي ومن
اصل معرفة الايلاء ان يتطرق بكل من منعه الجماع بكل حال اكثر من
اربعة اشهر الا بان يحنث الحالف وهو مولٍ ومن لا فلا فان كان لا
السبيل الي الجماع كالاخرس فيها وان تحنث وعرفها فليس
بمول لانه لا يصح ايلاء العربي بالعجمية وعكسه اذا عرف معنى
اللفظ قال الدارمي ولو بلغه البعرتها ثم قال لم اعرف معنى
ما قلت حلف ويحكى قول انه لا يختص بالحلف بالله تعالى
وصفاته بل لو علق به طلاقا او عتقا الي اخر شرط انعقاد يكون
الالتزامات ان يلزمه شي او وطئها بعد اشهر لم يعقله وَ اذا علق
بالوطي طلاقا او عتقا وقع المعلق عليه عند وجود الوطي وان
علق النذر اسي بان كان نذر به كان او كمسكن فلله علي صلاه
او صوم او حج او ان اعتق دابتي وعز دهم كان موليا وان كان
الملتزم غير قربه كان ولحبيك فيها طلاق او كما قال او لحالف
فانه لغرتها الانكون موليا قاله الماوردي وهو جار على ظاهر
المذهب في انه لا يلزمه في امثاله بمثل الصيدلاني قال والراجح
من رتقا او قرنا او في مجبوب لم يصح على المذهب عبارة المحرر
الاصح انه لا يصح الايلاء والروضة ومن حيث ذكر لا يصح ايلاء
على المذهب ومن الي ثم جب لم يسقط ايلاءه على المذهب ولو
مثل ذكره او قطع بعضه وبقي منه دون الحشفه فهو كجب
جميعه انتهى وَ لم يرجح الرافعي طريقة القطع بعدم الصحه بل قال
في الشرح الصغير في المجبوب ثلاث طرق اظهرها عند عامة
الاصحاب ان فيه قولين اظهرهما المنع وبه قطع قاطعون واخرون
فالصحيح وبعض احاصل يا في الكثير وبعض اقتصر على طريقة الترجيس
ابو علي بن ابي هريرة وَ الطبري وَ الشيخ ابو حامد واتباعه
والقاضي ابو الطيب والصيمري وَ الدارمي وَ الماوردي وَ الجرجاني
والعمراني وَ الدارمي وَ الماوردي وَ الجرجاني وغيرهم من العراقيين
ونقله ابن الصباغ المخارق وَ الطاري فقالوا اذا حلف

لا يفعل فاذا طرا انفسخ الايلاء واقتصر على طريقة القولين من العراقيين البغوي
وَ المتولي لكن لم يعزى من الفارقي وَ الطاري بل جزم البغوي بانه لا ينفسخ
بالطاري وقال المتولي لم يصح ايلاء المجبوب ففي الانفساخ بالطاري
وجهان وحكى القاضي الحسين طريقة القولين ثم قال ومن اصحابنا
من قال وهو الاصح لا يبعقد ايلاءه قولا واحدا وَ القولان فيما اذا الى
ثم جب ذكره والاظهر منهما انه لا يبطل لانه عجز حدث بعد
الانعقاد وحكى الامام مع ما نقل من طريقة قاطعه بالمنع وَ اذا
طرا الجب انقطع وَ اختاره وقال لا يصح على التحقيق مع ثبوتها
قال الشيخ يستحيل فرض ثبوتها مع استحالة الحشفه ولا الايلاء
من الرتقاء والقرناء فقال الشيخ ابو علي حكمه حكم الايلاء المجبوب
في جميع ما ذكرناه اختلافا وطريقا وَ كذا نقل القاضي ابو الطيب
عن الاصحاب فيها اثبات قولين كالمجبوب قال القاضي وغيره
على قول الصحة انه يضرب المدة قولا واحدا الي خلاف ما قاله الاصحاب
في المجبوب فانه يضرب له المدة ثم يطالب بفيئة المعذور وفرق
بان المنع من جهتها كالمريضة يصح منها الايلاء ولا يحسب عليها المدة
وَ رد الي الامام مطالبة المجبوب بالفيئة باللسان في حكم العبث
الذي لا يليق بمحاسن الشرع قال وضرب المدة ابعد من التكل
نسبه نقضه كلام المصنف في الايلاء من المريضة والمضناة
والصغيرة وهو صحيح فيهما قد لا تنقطع لم يلزم الاحسب زمن المرض
والصغر من المدة بعكس الحالة كثيرون وقال المتولي اذا
الي عن امراته الصغيرة فان الحلق العين فالايلاء منعقد وَ ان
حلف الايلاء بمدة لا يتصور وطيها فيها فالحكم على ما ذكرنا
في الرتقاء والقرناء بخلاف المريضة المدنفة لان وطيها يتصور
في الجملة وان كانت مضرورة وبعضها التفصيل سقط ونحب
حمل الكلام عليه وَ لذلك قال صاحب التهذيب وعن القصد
ان فيه يقرناه ان يحتمل من البلوغ انعقد والا فعلى قولين
وليت المحرم اذا احرما وطيها فعل يكون كالرتقا
اذا الممتنع شرعا كالممتنع حسا او كالمريضة ونقل ابنه لترفع
الشفاعه سعى ان لا تضرب له المدة الا بعد الشفاء فانه

احتمل احكام الايلا بان يجوز الزوج من انقضا بحلفه على ترك الوطي
المدة المعتبرة فالظاهر ان حلفه لغير مضارة فيه خلاف المحل
حكاه القرطبي المالكي في تفسيره قولين للشافعي وفيها غريبان
وذكرهما الخوارزمي من اصحابنا في كتابه المرشد فقال اذا حلف
غير مضار مثل ان حلف لا يطا امراته لتستبين و في ترضع
ولدها او يكون بها علة يضرها الجماع فعلى قال الشافعي لا
يكون موليا ويصرح بذلك واي حنيفه واصحابه لان ذلك
من جملة احكام الايلا يعتبرانا بقصد به الاضرار بها وقال الخوارزمي
يكون موليا ثم اعادها في موضع اخر واستدل عن علي رضي الله عنه
ان نقمة التمام غلب وهو قوي فاذا كان الجماع يضرها وقصد
حفظها كانت نيتنا وتركه بخلاف المرضع والله اعلم
ولو قال والله لا وطئتك خمسة اشهر فاذا مضت اربعة اشهر لا وطئتك
بشيه فان كان لكل حكمه من الايلا فيه فلها المطالبة في اليمين
الاولى في الشهر الخامس فان قال اخلف اليمين الاولى والثانية
باقيه بحالها وان امكنه حتى مضت الشهر الخامس انحلت
اليمين بانقضا المدة المحلوف عليها ولم يطلقها عند المطالبة
في المدة خرج عن موجب الايلا وان كانت اليمين باقية فان راجعها
في بقية الشهر الخامس لم يبطل المدة لتنقضي بالتي وان وطيها
في الشهر الخامس بعد المراجعة حنث وانحلت اليمين ولزمه
الكفارة هنا وكفارة من حلف لا يلزم المولي اذا قال ان الوطي هنا
لم يحصل به الفيئة لخروجه عن موجب الايلا بالحاق قبله وان
راجع بعد الشهر الخامس فان كان بعد انقضا مدة الايلا
الثاني فان راجعها بعد انقضاه من انقضا المدة الاولى
فلا ايلا لانحلال اليمين الثانية لمضي الزمان وان راجعها
في اثنا السنة فان كان تنقضي منها اكثر من اربعة اشهر
جعلناه موليا وضربت له المدة وان قال ... لو قال والله لا وطئتك
خمسة اشهر والله لا وطئتك سنة فعلى وجهان اذا كان كما مر ايلا
واحد ويدخل احدى اليمينين في الاخرى ويحتمل خلافه
على سنة فيه وجهان حكاهما القاضي ابو الطيب والاكثر انه

الجمهور ومنهم الماوردي الثاني وحمل الوجهين فيما اذا قال والله
لا وطئتك سنة والله لا وطئتك خمسة اشهر بعد دخول الخمسة في السنة
فيها وجهان احدهما نعم كما لو تعددت فيعود اربعة اشهر ايلا واحدا
على سنة بعضها بيمين وبعضها بيمينين والثاني لا يدخل الخمسة فيها
بخلاف الخمسة المسألة السابقة لان لم الزيادة في المدة لا النقصان تحمل
على الاستيناف فجعل بعض الزوجة يكون ذلك ايلا بين على وجهين
احدهما ايلا واحد واصحهما انهما ايلان فتضرب المدة لكل منهما
قال لو قيل لا تجتمع الخصال نزول عيسى صلى الله عليه وسلم
اي وكذا ذلك كخروج الدجال وطلوع الشمس من مغربها او حتى
يجي زيد من بلد كذا وكان تادته ان لا ينقدم الا بعد اربعة اشهر
فالقول لان الظاهر عدم وجود هذه الامور الا بعد مضي اربعة
اشهر وان احتمل غير ذلك وحكى الرافعي عن شرح مختصر
الجويني للموفق بن طاهر ان التعليق بنزول عيسى وما في معناه انه لا يحكم
بكونه موليا في الحال ولكن يترتب فاذا امضت اربعة اشهر ولم يوجد
المعلق به تبينا كونه موليا ومكنا الزوجة من المطالبة والمشهور الاول
قلت ويعضد قول الموفق قول الشافعي في الام ولو قال والله لا اصبتك
الى يوم القيامة او لا اصبتك حتى يخرج الدجال او ينزل عيسى بن مريم
فان مضت اربعة اشهر قبل ان يكون شي مما حلف عليه وقف
فاما ان يفي واما ان يطلق انتهى وظاهر النص تفيد السنونة بين
قيام الساعة وبقي اشراطها والجمهور قالوا ان التعليق
بمجي الساعة مما يعلم عدمه في المدة لان لها علامات تتقدمها تدل على
اكثر من اربعة اشهر فان ذكر ان قرب حصوله قبلها فلا ايلا وان
غلب على حصول ذلك كما لو علق بنقد ومن زيد من القرية وعادته
جارية بالقدوم ايام الجمع ونحو ذلك لم يكن موليا فلحقنا فان ركدا
لو شك اي على السوا في الاصح ومثال ذلك ان يعلق بنقد ومن زيد
من مسافة تزيد ويمكن حيث علته ومن وعدمه او بدخول الدار
او بمرض نفسه او غيره فان مضت المدة ولم يوجد المعلق عليه فتحمل
بحكم بكونه موليا ونثبت المطالبة في الحال الجمهور امثال اذا المبل
والخوف المضرر وقيل لا يحكم بكونه موليا العدم تحقق قصد المضارة
اولا وهذا الصحيح المذهب وبه اجاب اصحابنا العراقيون الجمهور وهم

قوله ولعله صريح وكناية فمن صرحه لغيبت ذكري بفرج بوطي وجماع
واستدخال ذكر الصريح ضربان منه ما لا يقبل دعوى ارادة خلاف
مدلوله لا ظاهرا ولا باطنا ومنه ما يدين فيه باطنا فالاول كقوله والله
لا اغيبن ذكري في فرج فلان او حشفتي او لا اولج او لا ادخل
ذكري في فرجك او لا اجامعك بذكري او بالذكر لا افتضك بذكري
بعكس ذلك قال الاصحاب فمن ثم لو ادعى انه اراد تخلفا اللفظ ليطهر فيكون
دعوى اراده بما باطنا تدينا فيها اذا ادعى تخصيص الحلف عن
الامتناع من الوطي في الفرج فقال انما غيبت به الدبر فيقبل منه
باطنا لاحتمال اللفظ له لان الاسم يتناوله حقيقة او مجازا ايلا حيزان
ومنها ان قال اردت بقولي لا اغيب ذكري اي الايلاج دعوى التخصيص
بقوله ظاهرا وباطنا لقربه من اللفظ بل ظهره خنقه فالوجه
قال الجيلي ان الصواب ان يقول لا اغيب حشفتي في فرجك لانه ان
اراد لبعض جميع الذكر لم يكن موليا كما لو قال لا انيسوني الايلاج
وان اراد في الاغيب شيا من ذكري يقبل لكن لا يكون صريحا فانتقل
بصحة الايلاء لان الذكر عند الاطلاق يحمل على ضعفه ويتكلم على
المعض بدليل من مس ذكره فليتوضا قال ابن الرفعة في الكفاية
بعد اسند راي حسن وان كان لفظ الاية لا تسبق وقال في المطلب
لعل المكن في الجواب عنه انه عبر بالذكر عن الحشفة لانها العمدة
في ترتب الاحكام اسمع ورجح باب الجماع من غير نظر الى ما تعصبه بمفردات الالفاظ واعلم ان كلام الرزي
في المختصر يفهم انه لا يدين في هذه الالفاظ فان قال والملزمه الايلا
في يصح باحد اسما الجماع الذي هو صريحه وذلك قوله والله
لا انيكك او لا اغيب ذكري في فرجك او لا ادخله في فرجك او لا
اجامعك او يقول ان كانت عذرا او والله لا افتضك ويا لحرمل
نفس المعنى فهو مول في الحكم ويكن لك لصدق في الامر مصرح
بالتديين في قوله والله لا اطاول او لا اغيب ذكري في فرجك او لا
ادخله في ذلك او لا اجامعك او يقول للعذرا والله لا افتضك
او يا في هذا المعنى فهو مول في الحكم وان قال لم ارد الجماع
نفسه كان مدينا فيما بينه وبين الله تعالى انتهى وسطح الناظم

يد بن بيها فلا اشكال واما الفاظ المختصر فمنها ما لا يدين فيه ومنها
قوله في الحكم انه يدين فيها الا ان يقول بمفهومه انه لا يكون موليا
في جميعها باطنا وذلك صادق بالتديين في بعضها والا بالقوي فيما
ذكره الاصحاب ومنها الحق الشيخ ابو محمد حامد عا الاولين قوله
للبكر لا افتضك وان لم يذكر الفرج قال لان الافتضاض لا يكون
الا بادخال الذكر في الفرج لازالة البكارة باصبع ونحوها ولعله
الجامع على تسليم والجرجاني في الشافي والشاشي عن الناصين
اي حامد في الحلبة ورجحه هو والبغوي ونقله العراقي
عن ابي علي السنجي انه يدين فيه وهو الاصح قال ابن الرفعه
وحمل قوله للبكر لا افتضك صريحا ظاهرا اذا لم تكن العقول لحقها
عذرا بالغين المعجمة وهي التي بكارتها في صدر الفرج اما اذا كانت
كذلك وعلم حالها قبل الحلف فلا ينبغي ان يكون موليا لانه يمكنه
الخشفة من غير افتضاص وحينئذ انما هو في ذلك قال الكن حرير
غيبوبة الحشفة بلا افتضاص يحمل النفي على الغالب الا ان يقال
في البعض لا في اسمع والضرب الثاني ما هو صريح لكنه يدين فيه
وهو كذلك في الظاهر ذكرها الشيخ ابو حامد واتباعه وكثيرون من
العراقيين وهي والله لا اجامعك او لا اصبك ورجح هذه الطريقه
البغوي والشيخ ابو علي وابو حاتم القزويني قال الرافعي واكثر
العراقيين وحمل ابن الصباغ وابو الطيب والمتولي لا اصيبك كناية
على الجديد وحكي ذلك عن القاضي ابي حامد ونقل الماوردي فيها
طريقين الاولى ما ذكره القاضي ابو الطيب وعن ابيها كناية
قولا واحدا وحكى البغوي طريقة عن بعضه ان قوله لا اطاول لا يحرم فيه
القولان ويكون كناية في الجديد قال الرافعي ويقال لكن الشيخ
ابا حامد ومن اتبعها وليس كذلك والذي في تعليقة والشيخ
اتباعه خالفها بل لم يتعرض الماتضي لا عن اختيارها وذكر ابو
ان ابن سريج طرد القولين في لفظ الجماع وهو غريب قال القاضي
ابو الطيب غلط بعض اصحابنا فجعل المسيس مثل الاجامعك
صريحا وقال الماوردي لو قال والله لا لمستك بذكري
ولا جامعتك بفرجي فمن اصحابنا من الحقه بما لا يدين فيه

ومنهم من ذهب الى تخريجه ذكر الفرج من الاحتمال فقد يحمل الا لحا وكل بفرجي
ولا اجامعك بل ذكري مما دون الفرج ويقبل الفقيه وان وطيها فيما
دون الفرج فاذا قال نقضت دسهم ودين به وليس ان تزوج
بين الطريقة وان خالفت ما انقض عليه الرافعي وذكرنا اوال وروره
لا اجامعك بذكري نوله ولو قال ان وطيتك فعبدي حر عن ظهاري
عنه زوال الايلا اي لا استوي اراد دبره اوكانت فلو عاد الى ملكه بعد زواله
يقع عود الايلا قولا عود الحنث قال ولو قال عن ظهارك ان لها نظر ملبس
بم لرحي ذلحا بقر لان العتق حسف يقع اذا وطي وصار كونه مكانا نظرا
في الحال قولان فاذا قلنا بالمذهب وهو انه لا يصير موليا الا اذا اظاهر
ووطي في مدة الايلا او بعد فقا حصل العتق لوجود الظهار والوطي
متاخرا عنه ولا يقع عن العتق عن الظهار الا الممطلع بوجهين يعمرونا
من ابي له لانه لا يقع خالصا عن الظهار لما دي حق الحنث به قال
الرافعي وبنوا على التعليلين الوجهين في وقوع العتق عن الظهار
اذا كان قد ظاهر وقال ان وطيتك فعبدي حر عن ظهاري ثم وطي
مع التعليل الاول يقع العتق لان الظهار سابق مسالك وعلى
الثاني لا يقع وكذا الرافعي ان وطيتك فعبدي حر عن ظهاري ان
ظاهرت وكان قد ظاهر ونسي فيكون موليا في الحال واذا وطي عتق
العبد عن الظهار على التعليل الاول اشبه وما ذكره من صورة النسيان
يقع فيه البغوي وفيه وقفه لانه اذا نسي الظهار بصيغة التعليق
انما هو على ظهار بنسيته لعل بعد التعليق فيكون كالعلم بكون
مكانه ظهرا تنبيه ما قدمناه من دعوى الاتفاق على انه لا يجزي العتق
عن الظهار في مسئلتنا تبعنا فيه الرافعي والمصنف وقبله الشيخ
ابو حامد واتباعه والقاضي ابو الطيب والماوردي واخرون
ومنهم ابن الصباغ والعمراني تبعا لكنهما في كتاب الكفارة
قبيل باب الكفارة بالطعام قالا واللفظ لابن الصباغ قال الحاجب
اذا قال لعبده انت حر عن ظهاري ان دخلت الدار لقي العبد
في الحال انه عتق على صفة وهذا ان تظاهر فاذا اقام عتق العبد
وهل يجزيه عن كفارة الظهار فيه وجهان احدهما يجزيه لانه اوقعه
بنية الكفارة وعتق بعد وجود سببها والثاني لا يجزيه لان
العتق استحق بسبب سابق للكفارة وسبب الكفارة قبل وجود
سببها اشبه ثابت قال في المطلب ورايت فيما وقعت عليه
من الرافعي انه اذا قال ان وطيتك فانت علي حرام انه ان وطي

يحرم عينها او الطلاق وقلنا لا تلزمه الكفارة لا يكون موليا والصواب ما
استلفناه لان فيه تحريم العين لعينها تجب به الكفارة وتابعه المتولي ذكرنا
حكاه عن الرافعي غلطنا وقعا عليه والموجود في النسخ المعتمد بكتاب
الرافعي لذلك وان اراد تحريم عينها او الطلاق وقلنا ان مطلقه
يوجب الكفارة فيتبعد عن الوطي فيتحقق الاضرار وان قلنا ان
مطلقه لا يوجب الكفارة فلا يكون موليا اصح قوله والاظهر انه
لو قال لا اجامعك الا مرة فليس بمول في الحال فان جامع فلما
بعد الايلاء تعلقت به فليس بوطي زال الايلاء كان
الاحسن ان يقول والمذهب فان اصح الطرق القطع بما ذكره
وما جعله الاظهر هو المنسوب الى ابي اسحق بن ابي هريرة قال لا اجامع
كل واحدة منكن فمول من كل واحدة قال في الروضة فان الاصحاب
نصوا على ان كل واحدة يكون موليا منها فعلى وطي واحدة يتعلق به الحنث
الحنث ولزوم الكفارة وتطرق المطالبة في الحال فاذا مضت المدة فلكل
واحدة المطالبة بالفيئة او الطلاق فان طلقهن سقطت
المطالبة فان راجعهن ضربت المدة ثانيا وان طلق بعضهن
فالباقيات على مطالبتهن وان وطي احدهن انحلت اليمين
في حق الباقيات وارتفع الايلاء عنهن على الاصح عند الاكثرين وقيل
لا ينحل ولا يرتفع ويحلف على الباقيات الحكاية بالوفاء قال والله لا اقربكن
واحدة من بعدهن الرجلين وبطابقه بعض الحكام الاصحاب ويك
ان نقول ان اراد بقوله لا اجامع كل واحدة منكن تخصيص كل
واحدة بالايلاء على وجه لا يتعلق بغيرها فالوجه بقاء الايلاء في الباقيات
والا فينبغي ان يكون حكم هذه الصورة حكم قوله والله لا اجامعكن
على ما سبق اسبق وهذا حاصل كلام الرافعي وعمدته في بقاء الحال
اليمين الى الاكثرين والله اعلم قوله المتولي ان عامة اصحابنا قالوا
حكم ذلك حكم ما لو قال والله لا وطئت واحدة منكن واراد كل
واحدة لمنه تحلله وذهب الشيخ ابو حامد وسليم الرازي والشيخ
وصاحب المهذب الى عدم انحلال اليمين ولم يحك ابو علي وعليه
اقتصر صاحب الانتصار ورجحه الامام والغزالي والقيه
في ترسيقه فالله ويحل الحلف فاذا تعين باليمين الامتناع
من وطي كل واحدة قاصدا لذلك وقول الرافعي والمصنف
وجعلوا الخلاف فيما لو قال والله لا اطلقكن واحدة من بعد الرجلين

ونظايره نبه نظر ظاهر وبشبه القطع بانحلال اليمين بكل واحد في هذه الصيغة
ونخص محل الخلاف بمنزله لا اكلمن كل واحد من هذين الرجلين ويمكن ان ضور
بين الصاع المسلة وهو المنطبق الصحيح وهو قوله لا اكلمن واحدا من هذين
كقوله لا وطيت واحدة منكن والمروزي في ذلك القطع بانحلال اليمين بوطي
واحدة منهن فرع ترك التيمم بالوقال والله لا اجامع واحدة منكن وان
سعي ذكره يمامع اختها فقال ان اراد التعميم والامتناع عن كل واحدة
بعرله منهن وان اراد واحدة معينه فمولي منها فقط ويقبل منه
ظاهرا على الصحيح وقال المتولي انه ظاهر المذهب وبه جزم جماعة
وان اطلق اللفظ فلم ينو التعميم والتخصيص بواحدة فوجهان
احدهما الحمل على التخصيص بواحدة فوجهان احدهما حمله على التخصيص
بواحدة مبهمة كالو اراد واحدة لا بعينها قال الرافعي واشبههما
الحمل على التعميم وبه اجاب البغوي وغيره قال ولو قال لا اجامعك
الى سنة الا مرة فليس بمول في الحال في الاظهر فان جامع وبقي
منها اكثر من اربعة اشهر فمول كان الاحسن ان يبدل في
الجديد والمذهب المشهور واحد فوليه في المذهب لم انسي
اكثر من تعلق الجديد حكمه بعد استيفاء العدد المسمى
المرة لو قال والله لا وطيتك في السنة الا يوما فلقوله الا مرة قال
الرافعي ويجري الخلاف فيما لو قال ان وطيتك فوالله لا دخلت
الدار او والله لا وطيتك وفي التعليق به انه لا يكون موليا في الحال
واحد الى الحال قلت وكذا قاله القاضي الحسين رحمهما الله تعالى
فرع لو قال لا اجامعك في السنة الا مرة فالمعروف لفظ السنة
العربية التي هو فيها فان بقي منها بعد الايلا فيه الفوائد ان
لقوله سنة والا فلا ايلا قطعا قال في الروضة نويا الرجوع من
السنة ولم يجامعها حنث عابسا فرقنا ان الاستثناء
من النفي اثبات اذ يقتضي الامرة فاطاها وبن قال الاستثناء
من النفي ليس اثباتا يكون مسكوتا عن حكم المرة المستثناة
فلا يحنث ومن حكى الرافعي عن ابن كج في دليله وجهين
ورجح عدم الحنث بان المقصود بذلك منع الزيادة ورجح
في الروضة عدم الحنث وهو مخالف لما عدنا في الاستثناء

وقد اسلفنا في كتاب الطلاق ما يضارع بعضا في مسئلة لا عيب التشطير وبين قوله
معا لا ربعة اشهر من الايلا ما قاص وفي رجعية بن الوجهين سعيان
المراد بقوله معا انه يحسب المدة من وقت ادخلت لا مانع بعيها من احتساب
المدة مما سياتي انها بعضوا الى معنعل اصلا وسواني ذلك الحجر والعين والجرح
والاغما عند نا قال الرافعي ابو حامد في كتابه المروزي المولى من بلغه ... بالجماع
ان يعجل يشتهي انه الا في مسئلة الاخلف ... الا ... جسم ... استيعاب
من اليمين ثم ... يصير بانا ... فيه او الطلاق ... ان ... وان ... معتبك
تعيين في ... بين ... اباك ... ان لو جا بعضها ... الشهر
الرابع لم ... بالجماع بن ... عقب اربعة اشهر ... لم يرفعه
عقب تلك الاشهر ... اليهن ... جهده ... انه لو كان ... الا
الفرقة في ... عقب اربعة اشهر ... الحاصل انه لا ... الرابع ...
اذ ا ... مضي ... ونقص ... بالرافعي ... والصبي ادا
مضي ... شهر ... ... لها لا ... من ... الايلا ... وطالب في الشهر الخامس ... الا
ويحكى الغزالي والمتولي وجها انه يطالب بعد تمام اربعة اشهر من
اللفظ وبعد اسقطت والذي حكاه الغزالي عن تبعية القفال انه لا يوجه
المطالبة الا بعد مضي الشهر الخامس من ضرب المدة وهو السادس
من وقت اليمين وكذا نقله المتولي والعراقي وكذا حكي في المطلب
الغزالي بحرفه والصواب ما قلناه وحاصل الخلاف في هذه الصورة
انه يطالب بعد مضي اربعة اشهر مبتدأة من بعد فراغ
اليمين او لا بد من شهر اخر مع ذلك فيه وجهان والثاني قال
القفال وبالجملة انا اذا قلنا ان الايلا لا يتعجل الا بعد مضي شهر
من التعليق ... المشهور ... قال بالمطالبة بعد اربعة
اشهر من حين اللفظ ولم ... اذا قلنا ... الايلا
ينعقد من حين اللفظ بنا على انه ادا وطي قبل شهر من اللفظ يعتق
العبد طالبنا بعد اربعة اشهر من التعليق ولم يجمع ... المطالبة
ثلاثة اوجه فرع اذا مضت المدة المعتبرة بالطرفان ... المرأة
المرأة ولم تطالبه لم يتعرض اليه وان رفعته الى الحاكم امره برفع
ضررها اما بالوطي او بالطلاق كما سياتي تركه ولو ... بعد
دخول في المدة انقطعت ... انقطاع المدة ... بوجودها
ظاهر وان لم ... منها ... الزوج فالمشهور ... قال ...

الجوزي وحكي عن ابي القاسم الانماطي انه قال في المرتد لا يستانف له ان نجعل
رجوعه الي الاسلام لان النكاح رجع بحاله الاولي ولم يسلم منه شي قال
وما ذكره يحتمل تقريب وحكي الرافعي عن كتاب ابن كج ان الانماطي ابدا ذلك
علي سبيل الاحتمال وصرح المتولي بحكايته وجها هنا كما قيل في الرجعية
قال وهو هنا اشهر لان الرجعة لم يرتفع اثر الطلاق بالكلية والاجماع
علي الاسلام يرفع اثر الطلاق بالكلية والاجماع علي الاسلام يقطع اثر
الارتداد بالكلية ولذلك سقط به قضا صلوات المرتد زمن الرجوع الي الاسلام
بخلاف الرجعية وحكي الرافعي عن رواية ابي الفرج وجها ان ردته
لا تقطع الاستبراء لغرضه وسبابه الاعتداد تشبيها بالضعف في المدة
فلا يتبع منه ان الارتداد لو وقع بعد تمام الاستيناف كاميا والذي قاله
انه لو ارتد احدهما بعد مضي المدة وعاد الي الاسلام في العدة وجب
استيناف المدة وهو مقتضي كلام القاضي الحسين فانه حكي عن النص
ان الطلاق بعد مضي المدة يوجب الاستيناف قال القاضي والردة
في معناه اذ كل واحد منهما يخل بالملك لا يستتبع العرف ببعضها
في شك بعض المحل وكلامه يفهم ان قال بعضها من عنده وحكي الامام
اتفاق الاصحاب ان الردة اذا طرأت في المدة ثم زالت اوجبت الاستيناف
ثم قال فيما اذا ارتد احد الزوجين بعد المدة وعاد الي الاسلام
انه لا بد من الاستيناف كالطلاق الرجعي قال وهذه من المسايل
التي تخبط وهو تردي احد ابان وضرب له المدة فلم يطلق
ولم يفي استانف له مدة ثانية والقول باستيناف المدة لردته
اذا رجعت الي الاسلام بعيد لانه لم يصدر منه شي يخرجه عن حكم
الايلا بخلاف ردته فانه صدر منه ما يوجب الشروع في العدة
فاشبه الطلاق وقد استشكل الغزالي الحاق الردة بالطلاق
لان الطلاق بعد المدة فيه اجابة لما طلب منه بخلاف الردة فانه
لا يقصد بها [illegible] والخاطر الي ما ذكره الامام والرافعي
ومن بعدهما اخذوه من كلام القاضي قال بعض محققي المتاخرين
وقد تتبعت المسالة في كتب الاصحاب فلم ار احدا منهم التصريح
بذلك الا من سميناه ولا ذكروها في كتب العراقيين نعم
علمهم ذكروا حكم الردة في المدة وانه نص عليها في المختصر

والقاضي الحسين اخذ ذلك من تسويته الشافعي بينها وبين الطلاق في المدة
وقد صرح الماوردي بانه يجب الاستيناف اذا ارتد بعد المدة ثم عاد
كما لو طلقها وفرق بانه [illegible] حقها بالطلاق ولم يفرقها
حقها بالردة وهذا المعني الذي يحيله الغزالي ولا يبعد ان يكون
ما ذكره الماوردي هو المذهب فانه قال به مقتصرا عليه ولم يحك غيره
وليس في كلام الاصحاب ما يخالفه الا من [illegible] وفي كلام الشافعي
في الام ما يفهم ان ارتدادهما بعد المدة لا يوجب الاستيناف حيث قال
ولو انها احلت بعد الوقف توقف لها فاحرمت مكانها باذنه او بغير اذنه
قلت يا مرتها بالاحلال لم يكن عليه طلاق حتى يحل ثم يوقف فاما ان يفي
واما ان يطلق [illegible] عن الاسلام في العدة قال
واذا كان منع الجماع من قبلها بعد مضي الاربعة الاشهر قبل الوقف
او معه لم يكن لها علي الزوج سبيل حتى يذهب منع الجماع من قبلها
ثم يوقف مكانه لان الاربعة الاشهر قد مضت واذا كان منع
الجماع من قبلها في الاربعة الاشهر ليس لحدثه في الحيض الذي
خلقه الله تعالي فيها ثم انقطع الجماع من قبلها اجل من يوم [illegible]
له اربعة اشهر كما جعل الله له اربعة اشهر متتابعة فاذا لم
تكمل له حتى يمضي [illegible] استوفيت له متتابعة كما جعلت له
او الاستيعاب وبه [illegible] فاذا رجعت فلها ذلك وان طلق
[illegible] حين زوج [illegible] غير ضرب مدة
وعموم قوله [illegible] واذا كان منع الجماع من قبلها بعد مضي الاربعة
الاشهر قبل الوقف او معه لم يكن لها علي الزوج سبيل
حتى يذهب منع الجماع من قبلها ثم يوقف مكانه لان الاربعة الاشهر
قد مضت [illegible] التفريع بالاستيناف
اذا طرأ المانع منها في المدة ثم زال وهو المذهب المشهور وقيل
يحل وحكي [illegible] فيه مصرحا بان المانع اذا طرأ عليها
بعد مضي المدة ثم زال [illegible] في الحال وهو المشهور لان
المضارة تحققت بمضي المدة متواليه وقيل لا بد من الاستيناف
وقيل ان كان [illegible] بعد المدة الا وجب الاستيناف مع كون
المانع منها [illegible] الطلاق [illegible]

نعم اطلق المذهب ان شاء الله اسبع فروع قال في الروضة بعد ذكره مسلة
الارتداد بعد المدة قال البغوي لعن عن وطي الشبهة بالطلاق
الرجعي وبالردة في منع الاحتساب ووجوب الاستيناف عند انقضا[ئها]
اسبع وهذا الكلام يقتضي انه لا فرق بين وجود ذلك في المدة او بعدها
لكن البغوي انما تكلم فيما اذا طرا الطلاق الرجعي والردة وعن
الشبهة في المدة ولم يتعرض لما اذا طرات بعد المدة ثم رايت بطالة
تعبد بقاء الحال والاستيناف وعموم كلام الشافعي يقتضي ذلك
قوله وما يمنع الوطي ولم يخل بنكاح ان وجد به اي في الزوج كصوم
واحرام ومرض وجنون احترز بقوله ولم يخل بنكاح من الردة
والطلاق الرجعي اذا طرا في المدة فان كل واحد منهما يخل بالنكاح
فيمنع المدة قال او بها يعني في الزوجة وهو حسي لصغر ومرض
منع وان حدث في المدة قطعها فاذا زال استونفت وقيل يبني
او شرعي كحيض وصوم نفل فلا وكذا فرض في الاصح الموانع
القائمة بالزوج من الوطي لا تمنع احتساب المدة ولا يمنع الشروع
اذا قارنت ابتدا المدة ولا تقطع المدة اذا طرات في دوامها
لانه مقصر بالحلف وقضية المضارة لا المانع من قبلها فالا[مر]
في ذلك من المانع الشرعي والحسي كالصوم والاحرام والاعتكاف
والمرض والحبس والجنون والمسمي الاردته كما سبق بيانه فاما المانع
الاحتساب وتقطع المدة اذا طرات فيها ونقل المزني ان حبسه لا يحسب
الذي عليه وغلطه الجمهور وانما قال الشافعي فيحسبها وبه صرح في الام
وتاوله بعضهم على ما اذا كانت هي التي حبسته اذا حبسها له كامتناعها
ومنهم من حمله على من حبس ظلما وهو فاسد قال الامام
المحقق في الايلا نقض المضارة مع قيام المانع به ولو قال قايل
فلو صدق المزني في النقل وجعل المرض والحبس بعذر المفارقة
لم يكن بعيدا قال ولم يصر احد من الاصحاب الي نقض المزني بالتخريج
في النقل وفي الحاوي ان ابن الوكيل جعل ما ذكره المزني في الحبس قولا ثانيا
كما نقله المزني لا يحتسب زمانه عليه لانه غير منسوب اليه قال وهذا التعليل
فاسد بالمرض واما اذا كانت الموانع بالزوجة فالمعروف المذهب واورد
العراقيون وغيرهم انها تمنع الشروع في المدة اذا قارنت الابتدا

وان طرات في المدة قطعتها سوا المانع الحسي كالصغر والمرض الذي لا يمكن
الجماع معها والنشوز والحبس في موضع لا يمكن الوصول اليها فيه او الجنون
الذي يمنع به من الوطي والمانع الشرعي كالاحرام والصوم الا وكان
الواجبين وقيل الجرجاني المتولي الاحرام بالمفروض وبغير وضعف
واضعف منه ما في تعليق القاضي الحسين من الحاق الاحرام بالحيض
من غير فرق قال ابن الرفعة في الكفاية وكان ينبغي ان يفصل فيقال
ان كانت احرمت باذنه فذلك مانع لعدم قدرته على التحليل او بغير اذنه
فيخرج على القولين في جواز التحليل ان جوزناه صار كصوم التطوع
من الشق مصرح بخلاف ذلك انتهى واذا طرات بعض الاسباب في المدة
ثم زالت فهل تبنى او تستانف طريقان اشهرهما وجزم العراقيين على الا[ستيناف]
وهو المنصوص وقيل وجهان اصحهما الاستيناف والثاني تبني واستثنوا من ذلك
الحيض فلا يمنع الشروع في المدة ولا يقطعها لانها لا تخلو عنه غالبا وهل يلحق
النفاس فيه وجهان قال الرافعي اصحهما على ما ذكر في التهذيب انه
يلحق به لانه يشاركه في اكثر الاحكام قلت حكى السروجي تصحيح القاضي
الحسين ولم ار من رجحه غير البغوي وتبعه صاحب الكافي
وجزم في اصل الروضة بانه الاصح وليس بصواب والذي رجحه الاكثرون
ان النفاس يقطع المدة لانه نادر وكلام الشيخ ابي حامد واتباعه
وطائفة من العراقيين القطع به ولا يكاد يوجد الخلاف الا من المراوزة وزعم
وقال في الاستقصا انه الاشهر في المذهب المشهور واحسن
ابن الرفعة في الكفاية فقطع به في اول كلامه ثم قال في اخر الفصل
وفيه وجه ادعى البغوي انه الاصح مثله كما في الاعن او ينقل
الامام وقال لا [...] من احدهما عن التعويب
انه اذا لم يمنع الاحتساب وان كانت مريضة مع امكان الوطي
مرضا مانعا لم تحسب المدة حسب لانه نشا المرض
بخلاف ما اذا انشا المرض على الصائم والمانع قايم
حوب لا يقرب عليه الثاني قال الامام فان كان يمنع
لا يمنع الاحتساب وفيه نظر الامر كذلك اذا كان تطوعا
لم اذكر حاصل ان صوم النفل ورمضان لا يمنع بالاطلاق واما
تعجيل القضا ففيه احتمال ومثله الي انه لا يمنع ونظر في الضبط

ورجح ان القفال لا يمنع وتابعه ابن كج في المحيط قال الرافعي وما ذكره
الامام في صورة النفل مساعد عليه واما في صورة الفرض فالمشهور
في كتب الاصحاب انه يمنع الاحتساب بعلى من امتنعا ورفع في دمشقات
الملك احتاج الي الاستمتاع بلفظ الاصحاب اطلقوا ان صوم الفرض
يمنع ومقتضاه الاستيعاب اذا وقع في رمضان في الملك وهو كالصريح
اذا كان مفطرا لعذر واما اذا كان ممن لا يباح له الفطر فقد يقال لا احتساب
اليه وقد اشار ابن الرفعه الي ذلك فقال ولو قيل بالمسهل لكان
له وجه في الايلاء تنبيه قول المنهاج او تلبس بحيض وصوم نفل فلا
ويمنع فرض في الاصح
يمنع قلت فانه يفيد ادر ينه ان المانع الشرعي
اذا كان فيها لا يمنع المدة الا صوم الفرض على الاصح وليس كذلك
فان الاعتكاف الواجب يمنع بالمطرد وعدم منع الحيض اذا كان
لما سبق الكرنه سهو عيا كما اشعر به كلامه واما صورة النفل
فليس من المراتع الا انه يباح له الوطي معه فاحسن ذكره والظاهر
انه كالمخاصمه اذا طرا يمنع الاحتساب على المذهب ولم ار من صرح
به ويمكن ان يشمله قوله او بمرض فانه مرض مانع من الوطي قوله فان
وطي في ... والحقها ... بان يكون لعيب ... قلت فان لم يطالبه بترك
وان رفعته الي الحاكم امره بدفع الضرر عنها اما بالفيئة وهي الوطي
او بالطلاق واما الفيئة فيطالبها فتنفي علاف الصحيح ان
وابا عنه دعي بانه انما يطالبه باحد امرين اما بالفيئة او الطلاق
وقال في الام ان التري عليه يعود لتكن احد امرين وهو يعرض
انها لا تطالب الا باحدهما لان المستحق لا تطالب الا اعليه وقال
الماوردي في الحاوي التي اتيها بان يقول من امري او يقول اخرج الي
من حقي فاذا الجا ليتم باحد بلفظ بيت ... فان خيرك الله من النفسه
او الطلاق ويخيره ابا يقول له ... كالحاكم وغيره حاكم لان هذا
الحكم نص لم يسند الي حاكم الا الذي يجبر عليه بعد الحاكم
اسع وفي التتمة انه ليس لها مطالبته بالطلاق ابتدا الا حقها
ليس في الطلاق وانما حقها في الاستمتاع فتطالب بما هو حقها
فاذا لم يوفها حقها امره الحاكم حينئذ بازالة الضرر عنها
ولذا الغيه بالطلاق ليتوصل الي الاستمتاع من جهة غيره ويوافقه
قول التمتمي والمعتمد قال الشافعي واذا ابي منهما اكثر

١٩٠

بالفيئة
من اربعة اشهر لم يعرض لها حتى تراجعه بعد الاربعة الاشهر ليستوفي
او الفيئة الجماع او يكون له عذر من مرض او غيره لا يمكن رفعه على الجماع
فيقول لو قدرت جامعتها فيكون ذلك من قوله فيئة المعذور حتى
يقدر فلم يفعل امر بالطلاق فان لم يطلق طلق عليه واخذ بعد
لفظه بحروفه وكلام الامام يخالف ذلك اذ قال وليس لها
ان توجه المطالبة نحو الفيئة وحدها بل يجب ان تردد المطالبة
مثل ذلك ويجري على ما ذكر الرافعي والمصنف وهو الظاهر
لفظ الكتاب وغيره قال ولو تركت حقها فلها المطالبة بعد
كذا نص عليه الشافعي واتفق عليه الاصحاب لان لها المطالبة
بعد العفو في الحال واشار الماوردي الى حكاية وجه في استئناف
المدة قال ولا وجه له لان حق المطالبة يختص بالزوجة
فانتقيت لوليها ولا لسيد الامة ولا مطالبة لولي صغيرة ولا مجنونة
بل يتربص الي ان تكمل او تعقل ثم المطالبة انما هي بالفيئة وذكره
قال وتحصل الفيئة بتغييب حشفة اي او قدرها من فاقدها
على المذهب قال في الجيل اي فلا تحصل بالوطي في الدبر ولا بما
دون الفرج ولا بتغييب بعض الحشفة فيستفاد اخرتها
بمقتضى كلام الاصحاب هنا ان اليمين لا تنحل بالوطي في الدبر
اذ لو انحلت به لم يبق بعد مطالبة وبه اجاب ... اذا كان
الحلف على ترك الجماع في القبل اما لو قال لا اطأك فيتبين ان
يكون الحكم كذلك ويحمل اليمين على الحلف على ترك الجماع
الشرعي المعهود وحكى الامام الرافعي عن الامام في التكلم
... انه يحصل الحنث بالوطي في الدبر
ولم يحك خلافا وزاد في الروضة ان ما قاله الامام مسوغ له
صرح به جماعات من اصحابنا وقد نقله صاحب الحاوي
والبيان عن الاصحاب في القاعدة التي سبقت ان الاصحاب
قالوا الوطي في الدبر كهو في القبل الا في سبعة احكام وعد
هذه ليس اليمين منها انتهى ونقل ابن الرفعه عن فتاوى
الغزالي حكاية وجهين وانه رجح عدم الحنث وحكى
صاحب التعجيز في شرحه الوجهين وصحح الحنث والذي
... على القاعدة المشار اليها

فيها

ونقله ... عن الاصحاب في حصول الفيئة بغير ... وجهين واجاب بعضهم بالمنع
والحالف في الحنث به قريب من الحالف فيما اذا حلف لا ياكل رمانا فاكل
حبة منه لم يحنث ونحوه ... المنع الثاني لا يكفي الا تغييب الحشفة
قاله الجمهور بكرا كانت او ثيبا فالبكر او تغييب الحشفة قدر
البكارة فان الاذهاب البكارة تحصل بتغييب الحشفة قدرا لا
اصح في قال الشافعي وسواء كانت بكرا او ثيبا ولا فيئة في البكر الا بزوال
العذرة ولا في الثيب الا بتغييب الحشفة وذلك يقتضي ... البعض
والقاضي الحسين قال القاضي كل حكم يتعلق بالجماع يتعلق بتغييب
الحشفة الا ... تحليلها ... بتغييب ما يعادل الحشفة ان كان مقطوعها
حتى ... الثيب فاما البكر فلا يخلص عن المطالبة الا بازالة
العذرة ... ان البكارة قد ... بتغييب الحشفة
وذلك ظاهر في العذرة ... بينا فيما سبق ... ان يكون الاحسن
ان يقول ... ولا يحصل الفيئة الا بتغييب الحشفة في القبل
واذهاب البكارة ... على ما نبهنا عليه من ذلك وحركة ... ولو
الفيئة بتغييب حشفته ... انه لا فرق بين تغييبها بفعله
او بفعلها حتى لو نزلت عليه واستدخلت ذكره حصلت ونقل
اصح الوجهين خلافا للغزالي ومن تبعه قال المتولي وسواء
كان الزوج عاقلا او كان مجنونا ... النية بكذا ... الرجعة
لانه ايفاء ... للايلاء ... بعض التعاليق عن يحيى انه يخرج
في الحالف ... الحالف في ... المجنون والمكره ... غلط
بين ان يحلفه ... ككرها ... ان لا فرق
الناسي والمكره والمجنون ... الكفارة ... ان حنث
الايلاء وان لم يوجب الكفارة ... اعلت اليمين ... الرفع
بعد ... حصول الفيئة الحاصل ... فاذا ... اصحها ... على
ذلك ... ترطها مجنونا في المدة او بعدها ...
التطع ... في حصول الفيئة ...
ونقل المصنف الحصول ... بتعيينه ... كان
... وجنبه الاخرى ... ذلك ... فالرجاء ... وتقسيم
كلام الكتاب قال البغوي ... وجوب الكفارة عليه
خلاف الناسي قوله ولا مطالبة ان كان بها مانع وطء بان يقول

اذا اقررت ثيب او شرعي كالاحرام فالمذهب انه يطالب بالطلاق فان عصى بوطء
سقطت المطالبة الفرض ... بانواع ... اذا العيب المثل
وبالزوجة مانع من الوطء فلا مطالبة لها بالفيئة ولا بالطلاق ... والم
ولا فرق فيه بين المانع الحسي والشرعي كالحيض والنفاس
والاحرام والصوم والاعتكاف الواجبين والمرض والحبس
لان المانع من جهتها بخلاف المانع فانه يطالب بالفيئة او بالطلاق
وان كانت محرمة عليه ايضا لانه لم ادخل على نفسه ذلك العار اذا كان
المانع بالزوج بعد انقضاء المدة وان كان طبيعيا كمرض لا يمكن معه
الجماع او يخصل بسببه بطء البرء او زيادة العلة وحبس مانع من الوصول
اليها طالبا كان ذلك عذرا في ترك الوطء ويؤمر بالفيئة باللسان
وان حبس بغير علة ادائه كان عليه الاداء والفيئة بعدها او الطلاق
الثالث ... الرافعي والصنف فيه المعذور بان يقول اذا قدرت
فئت قال الاداعسر ... ان ينزل مع ذلك ... بما قلته
وكذا قاله القاضي الحسين والبندنيجي والبغوي والجرجاني
في الشافي وامر بين التحريم على ... اذا ... عذرني وطئت وقال
في التنبيه بعد ... لفئت قال ابن الرفعة ولم ار التعرض لامتحن
بوطء ... فالمحبوب ... ولعل مراد ... الناكتين ... ذكره
ابو الطيب لا ايجاب ... الامرين ... عليه ... البعض المذكور
مع ما ذكرناه الرابع اذا علم ... الفيئة باللسان فيام القاضي
ان يفي بها او يطلق فاذا زال العذر ... طلبها بالفيئة
بالفعل او الطلاق الخامس اذا كان به مانع شرعي كالاحرام والصوم
والاعتكاف والظهار قبل التكفير قال العراقيون ... ان
يطلق او يفي بالفعل بعد تقريبه ما يترتب عليه ... ولا يلزم منه
الفيئة باللسان ... قال الامام ... ان يقول له جامعها
والظلم بالطلاق ... ولا ... اليها فالوجه ان يقول ان
صدقت على نفسك بان جامعتها ... العبادة
وارتكبت محرما وان ... واسعفت طلقنا عليك وكذا
قال القاضي الحسين قال الامام ولو كان يتحلل عن احرامه
بعد ايام ... ان يحمل ثلثة ايام فالوجه اسعافه
والطريق ... اذا ... الايام الثلاثة يجوز ان يقال

يتزوج حتى تنشط نشاطه وتسعفه شهوته ويجوز ان يقال ان لم
يسد وطلق عليه زوجته ان طلبت وبعد انقضه حسن اسحق
ثم اعاد المسألة في الحال الكلام فيها وملخصه انه اذا قال انا احتج
على ما ياتي من المانع فانت ان تمكنه في اختيارها وجهان ومن احتج بناه
من فصل بين عزمه مكرها او صائما او محرما وقال لها ان تمتنع
من الظهار الا ان كان صائما او محرما قال واختار الشيخ ابو حامد
ان الزوج ان كان محرما او صائما فليس له ان يمتنع من التمكين وجها
واحدا وانما الوجهان في الظهار فان قلنا ليس لها الامتناع
فهو مطالب بالفيئة او الطلاق فان رغب في الفيئة مكنها التمكين
فانه يسقط طلبها في الحال الى ان يعود ويمكن وليس لها ان
تمنع من الوطء وتطلب الطلاق وان قلنا لها الامتناع فان مكنت
ووطئ انحلت اليمين وحصلت الفيئة وان حرم الوطء وان امتنع
فعليه الطلاق وان ابى ولم يمكن وطلبت الطلاق فوجهان
احدهما لها ذلك والثاني تمنع منه لفيئة اللسان قال المانع
الحسي قال لعله طريقة العراق ودل على حكاية الحسن واما
المراوزة فانهم لم يتعرضوا الرجوع الى التمكين عليها ولم يجوزوه
بل انتقض ما اجازوا لهم ان يقول للزوج ان وطئت عصيت وان لم تكن
طلقنا عليك وهذا الاستقلال لم يعقل المذهب على ما حكينا ذكر
العراقيون انه يلفظ بالتابع في الام واذا الامام احرم قبل
اذا مضت اربعة اشهر ان قيل ويسئل اجابتك وخرجت
من حكم الايلاء وان لم تف طلق عليك لانك احرمت متعمدا الجماع
على نفسك فان فئت عاصيا بالاصابة وانت متعمد
لك ان تفي فيئة المعذور وان لم تف نطلق عليك وهكذا
لم تكافهم بها الا ان ذلك جاء منه لامنعها اسحق وذكر في
المختصر عنها وظاهر يقتضي موافقة المراوزة وكلام جماعة
من العراقيين يقتضي ذلك منهم الماوردي والشيخ ابو حامد
حيث قال في التعليق رحمه الله لها الفيئة ان لي الشيخ يعني ان يقال له
ليس له ان يطأ وكذا قال الجابلي في التجريد يكالبت بالفيئة
ولكن الذي تقتضيه به انا نقول ليس لك ان تطأ وكذا قال سليم

في المجرد وكذا قال القاضي وان اراد الفيئة فعل لها ان تمتنع وجهان فان
قلنا لها ذلك لزمه ان يطلقها ويحرم عليه والا فاذا امتنعت سقط حقها
من الطلاق انتهى وعبارة ابن الصباغ تقتضي انه يطالب بالطلاق ابتداء فانه قال
لا يقبل منه فيئة معذور لانا نقول له لا يحل لك الوطء فطلق فان ابى
ووطئ فسد احرامه وسقط عنه حكم الفيئة وحكى الخلاف في امتناعها
ورجح ان لها الامتناع اذ في التمكين موافقة على معصيته بعد من انقضين
عليه الطلاق وفي مختصر البحر للكمال سلار اذا انقضت المدة وهو محرم
ان اختيار القاضي الطبري وجماعة وهو الصحيح عندي ان لها ان تمتنع منه
لانه وطء محرم فيجاب من الجبر على الطلاق لانه يخير من الفيئة او الطلاق
فاذا تعذرت الفيئة تعين الطلاق وقيل الايمنعه ويبقى به معذور
ويمكن الطلاق اذا احرم ثم اراد وطئها فعل لها ان تمتنع وحكم
في المجرد على قولنا ان لها ان تمتنع من الوطء في تعين الطلاق
وجهين والذي اجاب به الشيخ ابو حامد والماوردي في هذا
الباب انه ليس لها الامتناع في الظهار وكذا الجابلي في المجموع
والمتجه انه يجب عليه طلاقها ولا يحل له الوطء مع المانع الشرعي اذ
الواجب عليه احد امرين الفيئة او الطلاق والفيئة بها ممنوعة
شرعا فيتعين الطلاق وينبغي ان يكون هذا هو الراجح عليه
وان قلنا ليس لها الامتناع لانه ليس من فعله على الوجهين
واذا منعه الشرع احد الامرين تعين عليه الاخر فالراجح في حقه
حسب الطلاق عينا فاذا وقف وطالبته بازالة الضرر وجب
عليه ان يطلق ولو طلب الفيئة بالفعل لم يمكنه لتحريمه عليه ويكلف
الطلاق لازالة الضرر فان لم يبادر ووطئ عصى وخرج عن حكم
الايلاء ولا يكفي منه فيئة اللسان على المشهور من انه الحكم
الثابت في حقه انما يطالبه به الحاكم فيصح بانه من كلام
الشافعي وجمهور الائمة في الطريقين انه يطالب باحد الامرين

البساتي

وما ذكرناه قد يقتضي انه يفصل مطالبته بالطلاق عينا وكلام ابن الصباغ يقتضي

الغزالي

خلاف ذلك وهو مقتضى كلام المنهاج وهو مذهب ابي طريقة بعض

و الى انه لا يطالب بالطلاق عينا الا اذا قلنا بذلك اما اذا قلنا بذلك يجب

عليها التربص ثم يطالب بالطلاق عينا الا اذا قلنا بذلك يجب عليها لكن

لما افهمه كلامهم في التفريع وان اطلقوا او لا مطالبته باحد الامرين واذا

استغنت عمن اسقط حقها من الطلاق والمنزجه ان القاضي يطالبه

بالطلاق عينا للعجز عن الجماع شرعا تنبيه قول المنهاج ولا مطالبة ان كان

بها مانع وطء كحيض ومرض كان ينبغي ان يقول او احرام كالمحرم لما اذا كان

الشرعي فيها لكنه ولينا ليفهم الفرق بين الحيض والاحرام وقوله

او شرعي كاحرام ادا المذهب انه يطالب بطلاق اي عينا كما سبق وقد

اوضحنا المنقول فيه وفي التعبير بالمذهب ونقضه من جهة النقل وان

هو الراجح فرع لو كان عند انقضاء المدة غائبا بان الى ثم غاب او الى

وهو غايب فوكلت من يطالبه فرفعه الوكيل الى قاضي بلد امره

بالفيئة او الطلاق فان طلق فذاك وان اختار الفيئة فلا بد ان يفي

بلسانه في الحال ويسعى في الاجتماع بالمسافرة اليها او باحضارها

اليه فان فعل احدهما واخرها طولب بالاصابة وان لم يفعل في الحال وهو

او لا استعذر او لم يف بلسانه لم يلتفت فاننا وطولب بالطلاق

ولكن الدفا بلسانه ولم ياخذ في سبب الاجتماع الان بلا عذر نعم ان

لخوف الطريق المانع قال الماوردي او لمرض يعجز معه عن الفيئة باللسان

الى ان يزول عذره فيوخذ بالقدر او الاستعذر امر فان لم يف

باللسان ارتفاع ثم لم يرجع اليها ولا حملها اليه حتى مضت مدة الامكان

ثم قال ارجع الان لم يمكن وطولب بالطلاق في الحال لكن اطلق الرافعي

في المضيق ولم يذكر سواه ونسبه في البحر الى القفال قال وكلام

اصحابنا يدل على انه لا يشترط من السير وعليه بعد مضي المدة

ان يفي باللسان في الحال ثم ياخذ في السير او في تغليق

اسبع ونفقه امر المرجو في كلام العراقيين وكلامه

صريح في انه اذا امتنع بعد مضي الاشهر من السفر اليها

او تقلها اليه ان القاضي يطلق في الحال قبل مضي مدة الامكان للسير

وهو مقتضى كلام المتولي ويقتضي ان نص في المختصر يشهد لذلك وانما

ذكر ذلك القفال واصحابه كالقاضي والامام ونحوهما وكلام

العراقيين وظاهر نصه بخلاف ذلك والعجب ان ابن الرفعة

حاول اتباع ذلك فخرجا بعد ان حكى عن الاصحاب التفريع باعتبار

مدة الامكان والموجود في كلامهم عدم اعتبار ذلك ولذلك لم ينبه

الروياني البحر وينسب اعتبار ذلك الى القفال فرع لو غاب فحق

او هرب بعد مطالبته بالفيئة او الطلاق لم يمنع منه لحقه المعذور

ولم يجعل كما تقدم عن الشيخين وفي فتاوى ابن الصلاح ان القاضي

اذا طالب المولي بالفيئة او الطلاق فامتنع منهما وجلس المراة

من القاضي ان يطلق عليه اشترط حضوره ثم يطلق القاضي وكذا

عدلان ان ثبت المولي ومضت المدة وهو ممتنع من الفيئة او

الطلاق لم يطلق عليه بل لا بد من الامتناع من يدعيه كما في العضل

فلو تعذر احضاره لتمرده او تواريه حكم عليه بالعضل بشهادة

الشهود قال ويحتمل ان يقال حكما بالعضل بشهادة الشهود مع

امكان الاحضار لان امتناع المولي من الفيئة والفرق ان

الواجب على المولي الفيئة وهي لا تدخلها النيابة وقد يكون

له عذر في الامتناع عن الفيئة فلم يتحقق ظهور الممتنع بالامتناع

بدونه لا يطلق عليه ونحن تكلمنا على مسألة العضل هناك وبينا

ما فيه والفرق الذي اشار اليه ليس بذاك بل له ان الى الفيئة

او الطلاق اي حيث توجه المطالبة عليه كما ذكرناه على التردد او

كالبناء بالطلاق عينا كما سبق قال والاظهر ان القاضي يطلق عليه

طلقة بعد امر الجديد المنصوص في الام والمختصر وشرحها وقال

في القديم بعد حكايته وهو احب القولين اليها لم يطلق عليه

الحاكم طلقة ويكون رجعية ان كان له رجعة فان لم يطلق بنفسه

فلو زاد الحاكم لم يقع الزيادة فلو قال بعد طلاق الحاكم انه

فائه بالفعل او طلق لم يقع طلاق الحاكم سواء علم بذلك ام لا

كما اجزم به ابن كج والماوردي وان طلق الحاكم ثم طلق الزوج بعده

عالما بالحال وقع الموقع وان لم يعلم فوجهان في الحاوي وذكر عن ابن القطان
انه قال انه يقع على الاصح وان وقع طلاق الزوج والقاضي معا وقع طلاق
الزوج والقاضي معا وقع طلاق الزوج وبعد طلاق الحاكم على الاصح
فان قيل لو باع القاضي مال غائب لشخص وباعه الغائب في ذلك
الوقت الاثر تقدم بيع المالك تحقيقا فلم لا قلتم هنا كذلك قلنا الجمع بين البيعين
لا يمكن فلذلك رجحنا بيع المالك لانه الاصل والقاضي نائب عنه
والطلاقان وقوعهما ممكن وكل منهما فعل ما له فيه فعل قال ابن
الرفعة هنا وذكر قبل في الوكالة في الولي يزوج هو والوكيل معا
لشخص انه لا يصح العقد ان وابدى بحثا التقسيم في احتمال ترجيح
عقد الولي ويجيء ذلك في العزل قياسا فلعلم هنا ان طلاق [illegible] يقع
الحاكم والمالك وذكر الكمال سلار في تعليقه عن الروياني
عن والده انه لو باع القاضي مال الغائب في دينه ثم حضر وكان
قد دفعه قبل البيع او [illegible] منه بطريق انه لا ينقض بيع القاضي
لانه كان له ان يبيع ويساوي في القضاء على الغائب ما يقع [illegible] ذلك
اصح القولين ويعيد انه بناء على ما ذكرناه اولا من انه اذا طلق
الزوج ثم الحاكم لغا طلاق الحاكم فقابله تنبيه اذا علمنا طلاق
القاضي فليقع سبيله قال ابن القطان ان قال اوقعت طلقة من
فلان وقلناه صح وان قال اوقعت على فلان طلقة عن فلان صح
وان قال حكمت على فلان بطلقة في امراته فلانة جاز وان قال طلقت
فلانة او حكمت بطلاق فلانة او قال [illegible] طلقت لم يقع لان ذلك حكم منه
ولا يجوز ان يقع الحكم بالكناية ولو قال الحاكم انت [illegible]
عن فلان ونوى به الطلاق وجب ان يقع هذه الطلقة رجعيا [illegible]
وقال الرافعي ان طلق عليه الحاكم قال اوقعت على فلان عن
فلان طلقة [illegible] او حكمت عليه في زوجته بطلقة رجعي
فان قال انت طالق ولم يقل عن فلان لم يقع وان قال انت طالق
او عن [illegible] ونوى الطلاق وقال عن فلان قال ابن الرفعة
فيصح اشبه قال وانه لا يحصل [illegible] اعلم انه لا يكفي في الفيئة باللسان
حسب كحكم واما الفيئة بالفعل ففي المراد منها اذا طلبنا

بعد المثل

بعد المثل فلم يخبر امتناعا ولكن استمهل امهل قال ابن الرفعة
بلا خلاف ربما سبق فيه للعجز فان كان صائما فحتى يفطر او
جائعا فحتى يشبع او [illegible] او كسلانا فامره الشرع فحتى ينشط
ويحصل الشبع في مثل ذلك [illegible] يوم فما دونه فلا يمهل
اكثر من يوم قال [illegible] في المختصر لم ادخله اكثر من يوم
ولا يبين لي ان ادخله ثلاثا ولو قاله قائل كان مذهبا قال في
والحجة في ذلك بالا اعلم فيه خلافا بين العلماء من ان الرجل اذا
وجب عليه الحق للرجل فسال ان يؤجل الاجل ثلاثا في بيع ماله
واذا ما وجب عليه فحكى الاصحاب في امهاله ثلاثا قولين [illegible]
عنه الجمهور انا قال الشيخ ابو حامد في ترجيحه وان الحق اذا وجب
على الانسان ودخل عليه الخروج من الحق الواجب عليه على
الحد الذي هو العرف في ان لا يضيق عليه بل يمهل بقدر
كان عن الضرورة الى امهاله ولا يترك اليوم واليومين
ولا تضيق عليه حتى [illegible] من دخول البيت واخراجه ووزنه
او كيله وان كان وقت الصلاة يمكن ان يورد الفرض ليشتغل
به [illegible] فيه [illegible] تلك وما سبق عن البويطي في
توجيه القول الثاني لم ار من تعرض له من الاصحاب ولا استدل
به ولعله فيما اذا لم يكن معه [illegible] في الحال ولم يتيسر بيع
ماله فيها دون ثلث لعدم قيام السوق قبلها او غير ذلك او كان
المبيع في الدين عقارا يقتضي الحال استشهارا ثلثا [illegible]
ويباع بثمن بخس تنبيهات حكي في الذخائر وجها انه لا امهال
اصلا قال بعض المتأخرين والظاهر انه غلط منه ولا ذكر
لذلك في شيء من كتب المذهب الثاني [illegible] على انه [illegible]
دعوى الرافعي والمصنف تبعا للغزالي نفي الخلاف فيه كما سبق
لكنه لم [illegible] لان الدارمي قال [illegible] على قولين احدهما
ثلاثة ايام والثاني [illegible] اذا قلنا يمهل
ثلثا وهو ما صححه الغزالي ومن تبعه فيخالف كلام الشافعي
والاصحاب على [illegible] واجب وقال الماوردي

اختلف اصحابنا في الكفارة بلفظ اليمين على القول بانها واجب او مستحب على
وجهين احدهما واجب كما في كفارة المرتد فيجب ابتداء معها سوا السقوط
امساكا للمرتد والجمهور واختاره الرافعي انها انها تسقط بان السقوط
بعد الايلا وبوجوب تعجيل القسم او الطلاق وفرق بان انكار
المرتد في حق الله تعالى فلم يقف على استكمال وبما ذكرنا عرف
وفي التفريع نظر لانا وان اوجبنا فلا يلزم اسقاط من عمر استعجال
كما اذا فصل كلامه اذا استعمله القاضي ثم طلق عليه من بعد الامهال لم يقع
ان كان في مدة المهلة وكذا ان مضت بالبينة على الصحيح والروضة
قبيل من شروط الطلاق بعد ان كان ذكره ماخوذ من النهاية والذي
قبيلها ان لم يقع بالسكل وان لم يتب في المدة فالطلاق فالظاهر ان
الطلاق لا يقبل وقته ويعني الا ان يقضي تبين خلاف لم يحز
من كلام الحاوي خلاف فيه حيث قال فان طلق بعد الايلا بكلا
وقع او قبلها يبني على القولين في انكاره فلنا ان قلنا لا يقع وان
نتطوعها فلا يقع ووقوع الطلاق قبلها وجهان بناء على الوجهين في
الطلاق هل يحسب من عا او استكمالها ان قلنا كسب منها
لم يقع والا وقع قال ويعني اذا كان الحاكم يرى انكار البلد
وان كان لا يرى انكارا وقع كلامه وجها واحدا لانه عن اجنبي و
سابع اذا كان المولي بعد الاشهر مكاشهرا انه امهال
بالوطي حتى يطعم فان كان بالصوم لم يمهل او بالعتق ويعتق الرقبة
لم ينظر في عتقها فالا يبطل في الطلاق لقدرة على تحصيلها بالامر
وان لم يتمكن فيتعين انتظر لا ساعتها بعد ما ويقل يطلع بانكاره فلنا
قال الماوردي فيه الخلاف السابق وكلام القاضي الحسين
والبغوي قريب منه فانهما قالا ان كان يكفر بالاطعام او العتق
يمهل يوما او نصف يوم حتى يحصل ما يكفر به وحكى جماعة من العراقيين
منهم الشيخ ابو حامد والمحاملي عن ابي اسحق انه قال يمهل يوما
او يومين او ثلاثة ولم يذكروا غيره وحكى القاضي ابو الحسن
امهال الثلاث عن ابي اسحاق وزاد فقال ولا اعلم وهذا
التاجيل خلافا لكن قال ابن الصباغ ان لم كالثلثة احد من
اصحابنا قلت ولعل ما ذكره ابي اسحاق كلام الشافعي السابق

عن كلام البويطي في الامهال في بيع المال وقال الرافعي بعد كلام ابي اسحاق
وكلام التهذيب في التشبيه بنصف يوم او يوم ويمكن ان يكون ذلك بحسب
تيسير المفقود في تلك المدة ويعني اذا لم تكن من الانظار فان طالت
لفقدان الرقبة او مصرف الطعام فلا يمهل لكن اناله في البيع انتهى
كلام الرافعي قوله ولو اذا وطي لغير مطالبة اي بالقسم او الطلاق
لزمه كفارة يمين اي ان كان قد حلف بالله تعالى من ايمانه الجديد
والصحيح نسبه كلامه يفهم او يوهم انه اذا وطي قبل المطالبة ان الحكم
لا يختلف والظاهر ان الوطي بعد المدة وقبل المطالبة بالنسبة الى وجوب
الكفارة لا يختلف حكمه واما الوطي في الاشهر الاربعة فعنه قولان
احدهما طرد القولين ورجحها الشيخ ابو حامد ومتابعوه والقاضي
ابو الطيب والماوردي والثانية يجب قولا واحدا ونسبها القاضي
ابو الطيب الى ابي اسحاق وابي علي الطبري واكثر الاصحاب وحكاها
القاضي حسين عن شيخه القفال والمتولي عن القاضي نفسه ورجحها
العذر ابي في العهد ونسوي بين ذلك ومن الذطرفين المدة وقبل
المطالبة على الفسخ بعد المطالبة واولي بالوجوب اذا علمت هذا
فيجوز ان يحمل كلام المنهاج على ارادة بيان محل الخلاف في التلفظ
لانه لا كفارة اذا وطي قبل المطالبة في المدة او بعد ها كما هو
الجزم قبل المطالبة في المدة بوجوب الكفارة احد الخاتس
وفيه نظر فرع لو اعترفت بالاصابة بعد المدة وانكر الرجل
فلا مطالبة لها فلو رجعت وقالت لم يصبني لم يسمع قولها لانها
اقرت بوصول حقها اليها فلا يقبل رجوعها كذا نقلاه عن المتولي
وسكتا عليه ونسبه المتولي كما اذا اقر باستيفا حقه من انسان
ثم قال بعد ذلك ما استوفيت لا يقبل منه قلت وفي الاصل والفرع
نظر لان الزوج ومن عليه الحق معترف به وقد رجع صاحبه
الي قوله مع اصرار المقر على اقراره له به فتامل ذلك وبالله الاعانة
والتوفيق كتاب الظهار قال يصح من كل زوج
مكلف اخرج بقوله زوج مكلف ما لو خاطب به اجنبية
فانه يكون لغوا سوا اطلقه ام علقه بالنكاح على المشهور

وما اذا خاطب الصبي امته المطلقة وغيرها عندنا وما لو خاطب الزوجة
زوجها بذلك فانه لغو وعن احمد انهما اذا قالت انت علي كظهر امي
ان عليها كفارة الظهار قال القاضي ابو الطيب وبه قال ابن ابي ليلى
والحسن البصري والنخعي وقال ابو يوسف عليها كفارة يمين واحترز
بقوله مكلف الصبي والمجنون والمغمى عليه والنائم ومن زال عقله
بسبب معذور فيه ممن لا يصح طلاقه ادلايتان يكون ممن يصح طلاقه
وكان من حق المصنف ان يقول مكلف مختار وكانه سكت عن ذلك
لوضوحه والافرق بين الحر والعبد وحكى القاضي ابو الطيب وغيره عن
الناس قال لا يصح ظهار العبد ونسبه الماوردي الى مالك وليس كما قال
بل مذهبه انه يصح قال ولو ذمي وخصي المراد بالذمي الكافر ليست
الذمة تعد في الصحة انطرفوا الاصحاب في الاستدلال عن الخصم وانه
لو ظ يستعقب تحريم الزوجة فيصح من الكافر والمسلم كالطلاق وقال انه
يلزم الكفارة من الازواج من يلزمه الطلاق وقد صرح الروياني
في الحلية بانه لا فرق فيه بين الذمي والحربي والمسلم والحر والعبد وقوله
وخصي اي ومجبوب وممسوح وغيرهم والاحرى بها الخلاف المذكور
في ايلاء المجبوب ونحوه قال وظهار سكران كطلاقه اي وقد
سبق حكمه في كتاب الطلاق وهنا اشيا ذكرتها الدارمي منها
تخصيص الخلاف في الطلاق والظهار وغيرهما مما هو مختلف في حكمه
اما الخمر المتفق عليها فيصح قولا واحدا او ميل غيره الغزالي
فرع اما المظاهر منها فيصح من كل زوجة حرة كانت او امة
مسلمة او كافرة لسيرة او صغيرة عاقلة او مجنونة كما تقدم او حائضا
او نفسا مفطرة او صائمة معتكفة او محرمة او حالا لا سبيله او ربعا
ادركنا بدخولها وصانطة كل زوجة يصح طلاقها قوله وصريحه
ان يقول لزوجته انت علي او مني او معي او عندي كظهر امي
والحق الشافعي والاصحاب الالفاظ الثلاثه بجديتها قال الشافعي
وما اشبه ذلك اي كما قاله الجرجاني انت قبلي او لدي ونحوها
قال وكذا انت كظهر امي صريح على الصحيح هذا هو المذهب
المشهور وقال الدارمي كنايه وبه اجاب المتولي وحكى
عن تعليق القاضي ابي الطيب الجزم به واختاره ابن

داود وابو حاتم القزويني نقل المذهب لو قال اردت به علي غيرك
لم يقبل لكن قاله الامام والغزالي وغيرهما وينبغي ان يكون المراد
في الحكم اما باطنا فيدين لان اللفظ يحتمله ولو صرح بذلك ينتظم منه الكلام
وضع بن يحيى في محيطه انه لا يدين والاشبه خلافه لما يأتي في الفصول
كما تقدم الخلاف قال الرافعي حكى عن ابن كج وجها انه اذا نوى تنجيز الظهار
ثم قال اردت غيره انه لا يقبل بخلاف الطلاق لان الظهار حق الله تعالى
والطلاق حق الادمي ولو قال انت علي كظهر امي ثم قال اردت
على صفة قال الدارمي في قبوله في الحكم وجهان قال الدارمي ولو قال
انت لي كظهر امي ثم قال اردت على صفة قال الدارمي ولو قال انت
لي كظهر امي او انت الي كظهر امي ففيه وجهان قال وقوله الظهار
لا زوالي كناية قلت وقال ابن القطان في فروعه هو كقوله
الطلاق لازم لي كناية والاسح والظاهر ان الخلاف المذكور في كتاب
الطلاق في ذلك يأتي هنا قوله والاظهر ان قوله كبطنها او
كجنبها او صدرها ظهار وكذا العينها ان قصد ظهارا وان
قصد كرامة فلا وكذا ان اطلق في الاصح وقوله راسك
او ظهرك اويدك علي كظهر امي ظهار في الاظهر مسيبات
احدها انهم كلامه ان القولين في المسائل في الجديد وان الخلاف
في نسبها وليس كذلك بل عدم الصحة قول مخرج مذهب ضعيف
واسمع من خرجه جماعة الثاني قوله وكذا العينها الى اخره
ما ذكر في بعض الكراسة والاعزاز كالعين والرجه نعم السعدي
المذكور وعدمه كزوجه امي وحكى جماعة في هذا الوجها صريح
كناية ليس بشي ونسب الى ابن ابي هريرة وكلامه يشعر الاول
قال في الروضة والتشبيه براس الام كتشبيه باليد والرجل كذا
قطع به العراقيون ونقلوا عن النص وبه اجاب السرخسي وهو
اقرب وعبارة الرافعي وهو الاقرب تلف وفيه كلام المحرر
والمنهاج موافقه للعراقيين وقال في الشرح ان جعله
كالعين خلاف المذهب المشهور فان الاكثرين جعلوا
الراس كالبطن ونحوه ونص عليه في الام وحكى التعليق به

عن جماعة وحكاه ابو علي الطبري عن النص ثم قال ويحتمل وجها واحتج ا
خر انه لا يصدق فيما اراد لان ذلك قد يجري مجرى الكرامة اسبع قلت
والي ما ذكره الطبري عمل كلام ابن ابي هريرة اذ قال في تعليقه اذا دخل
الثاني قوله انت علي كراس امي مرحمله فقوله انت علي كظهر امي محتمل
ان يكون ظهارا اذا قال كامي او مثل امي لم يكن ظهارا اذا لم يكن له نية
لاحتماله الكرامة وكذلك ينبغي بمنزلة كراس امي الكرامة فسبعي
ان يكون دلالة في هذا الباب لان الباب الاول اسبع ونسبه الماوردي
الي ابي اسحاق فقال عنه ان ما كان مخصوصا بالكرامة والعظمة لا يكون به
مظاهرا كالراس والشعر وعلى هذا فلا يصير كنايه قال ابو اسحاق
نعم وقال ابن ابي هريرة لا قلت وترجيحه يعجب لانه خلاف ما في تعليقه
وما لحمله فالمختار ردها الى الحاق الراس بالعين الثالث قال الرافعي
ولو قال انت علي كامي او مثل امي فان اراد الكرامة لم يكن ظهارا او
الظهار فظهار وان اطلق فوجهان قال ودليلها قريبان من الوجهين
فيما اذا قال كعين امي والحلق ادلهما وشبه ان يرجح من الصورتين النص
عند الاطلاق قال ابن الرفعة في الكفاية ليس كذلك فان القاضي
الحسين والبغوي جزما هنا انه لا يكون مظاهرا بخلاف ما ذكراه
في العين ولذكان كما قال لم يطلق الحكم عنده بها وقال المصنف في
شرح الوسيط كامي او مثل امي قطع الجمهور بانه كنايه ان
نوى به الظهار كان ظهارا وان نوى الاكرام او اطلق والحلق وكم
يحصل نيه ليس بظهار وممن قطع بذلك صاحبا الايضاح
والمحصل والقفال في شرح التلخيص والشيخ ابو اسحاق في المهذب
والتنبيه وصاحبا التهذيب ابن المقدسي والبغوي والجاب
المعتمد والتتمة والبيان وغيرهم من العراقيين والخراسانيين
ولا نعلم احدا حكى وجها انه صريح الا العراقي واما ابن اسحق
قوله والتشبيه بالجد ظهار والمذهب طرده في كل
محرم لم يطرا تحريمها لا مرضعة وزوجة ابن كاسه لفظهم
ان الحلق كالام بالحاق وليس كذلك لما ستذكره لتعين

سان مع

هو المشهور واعلم ان نص الشافعي رحمه الله تعالي متفقه في الجديد على
ان الظهار لا يختص بالتشبيه بالام بل التشبيه بالمحارم من النسب والرضاع
في معني التشبيه بالام ونص في القديم على قولين احدهما اختصاصه بالام المورد
النص والثاني كالجديد واختلف الاصحاب في ذكر اختلافا كثيرا حاصله
ستة اقوال او اوجه ذكرها في الروضة وغيرها الاقتصار على التشبيه
بالام فقط بجدها بالجدات الحاق لمحارم النسب الحاق لمحارم الرضاع الي
لم يعهدن بحلالات الحافظين وان عهدت بحلالات الحاق لمحارم المصاهرة
بالشرط المذكور الحافظين بحذف الشرط والمذهب منها الحاق كل من لم يزل
محرمه بسبب او رضاع او صهر بالام دون من طرا تحريمها برضاع او صهر
بالام دون من طرا تحريمها برضاع او صهر كما ذكره في الكتاب قوله
ولو قال ان ظاهرت من فلانة وفلانة اجنبية لم يصر مظاهرا من
زوجته الا ان يريد اللفظ اي الا ان يريد التعليق على التلفظ بلفظ
الظهار فيصير بالتلفظ به مظاهرا من زوجته لوجود الصفة قال
فلو نكحها وظاهر منها صار يعني نكحها ثم ظاهر منها صار مظاهرا
من الاولى لوجوده كما سبق وقيل لا يصير مظاهرا وان نكحها قلت
وهو الاصح في التنبيه ومختصر المحاملي ومختصر الجرجاني والفروع
والبيان وغيرها قال الرافعي وان نكحها فظاهر منها فهل يصير
مظاهرا من الزوجة فيه الاولى فيه وجهان اصحهما نعم وذكر
الاجنبية في مثل ذلك للتعريف دون الشرط قال والوجهان
كالوجهين فيما اذا قال لا اكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما صار شيخا
وذكر ان الاصح قلت والذي صححاه في مسئلة الصبي وذكراه
عدم الحنث وهو يخالف لترجيحها هنا وقد يفرق بان ما لو لم يحمله
ها هنا على التعريف كان تعليقا بالمحال اذ الظهار من الاجنبية لا
يصح فحمل عليه بخلاف مسئلة الايمان وفي الشامل ان الوجهين
ها هنا هما الوجهان هناك وفي الحاوي انهما اصل الوجهين هنا في
السوية من الناس فرع قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي
فدخلت وهو مجنون او ناس ففي تعليق ابن القطان ان وجود
العود ولزوم الكفارة على خلاف حنث الناسي قال ابن كج

انه لا يلزم شيء كما لو علق طلاقها بالدخول فدخلت وهو مجنون والغاية النسيان
والاكراه في فعل المحلوف على فعله قال في الروضة وهذا هو الصواب
وعبارة الرافعي وهذا اظهر الوجهين ونقل ابن الرفعة في الكفاية قلت
الوجه ما قاله ابن ... في الناسي ان ... المعلق الظهار
المعلق وهو حاصل وان خالف فيه ابن ... وانما خالف في حصول العود
ولزوم الكفارة وهو امر يحدث بعد وجود الظهار وقد حصل في حالة
النسيان فكان كالفعل في تلك الحالة وقد حكى الرافعي بعد هذا ما روي
ان رأي صاحب التهذيب وغيره كذلك في المسألة في حق الناسي وان هذا احسن
وهو الذي اورده المتولي ايضا واما في المجنون فالوجه القطع بعدم العود
لما سبق اذا جن عقب الظهار ولا يكون كالناسي الا انه لم يمسكها بعد الظهار
زمانا يمكنه ان يطلق فيه فلم يطلق انتهى قلت تبع الرافعي المتولي وهذا احسن
يعني من ... بل انه المشهور انه اذا علق بفعل نفسه ونسي الظهار انه
لا يعد في نسيانه ونسي الظهار وان نفذه الصفة هناك كما سبق في الطلاق
تخرج المسألة في حق الجاهل والناسي وليس كما لو علق الطلاق بدخول
الدار فدخلت وهو مجنون لان الكلام هنا في العود والعود امساكه
بعد الظهار وقد حصل الامساك في حالتي الجهل والنسيان بل ...
انه لا يكون ... الا ان الناسي والجاهل الصادق عليه انه عاد فيما قال
وانما جعلنا الامساك عودا لانه ... كما قال لا انه حرمها ثم
امسك فقد خالف فعله قوله ومن لم يعلم بالظهار لم يصدر منه
مخالفة فعلى هذا الظهر انه لا يجعل عائدا وان جعلنا الناسي في الطلاق
وقال الدارمي ويقع الظهار بالصفة فاذا وجدت فعلم بها وامسك
فعود وان كان جاهلا او ناسيا او مجنونا ونحن نقول ان بنا على
الطلاق وكذلك عامدا قال ابن المرزبان وذكر فيما درسه
اولى حتى يعلم قولا واحدا وهو اصح اسم وهذا الحرج منه طريقه
فالحقه بانه لا يجعل عائدا ههنا قولا ولو قال انت طالق كظهر
امي ولم ينو او نوى الطلاق او الظهار او ... والظهار
بانت طالق والطلاق بكظهر امي طلقت ولا ظهار او الطلاق
بانت طالق والظهار بالباقي طلقت وحصل الظهار ان كان
طلاق رجعية للمسألة احوال احدها ان ينويهما معلقا والظهار

هذا هو المشهور وذكر الرافعي بعد ذلك انه لو عكس فقال انت طالق
علي كظهر امي ولم ينو شيئا صح الظهار دون ... طلاقه وجهان
قال ... ان رفع الطلاق ههنا ان يجعله في ... سحابهما
قال في المطلب وفي الجواب عن هذا السؤال عسر اسم قلت
صرح الدارمي بجريان الخلاف ههنا جميعا قال وان لم يكن له نية
طلقت ومن الظهار وجهان نص على انه لا ظهار وبما ذكر يندفع
السؤال الثانية ان يريد بهما معا الطلاق ومن الظهار ...
حكاه الدارمي من الترجيح والفتح وان نوى بهما ...
في الطلاق ولا في الظهار ان يلزم صح الثالثة ان يريد بمجموع
كلامه الطلاق وفيهما انما ... بحرمته عليه بالطلاق كظهر
امه وجعل ذلك تشبيها لحكم الطلاق تاكيدا انه مطلق ولا ظهار
قال الماوردي والمكتوب الرابعة ان يجعل الظهار ...
قال الرافعي ان يقصد ذلك بمجموع اللفظ طلقت ولا ظهار وعن ابي علي
الطبري وابي الحسين ... انه يلزمه الظهار والنص
باقرار قلت وبه اقتضى قول الدارمي وان نوى الظهار لزماه
وان نوى الطلاق لزمه دون الظهار الوجهان ... ثبوت
ذلك عن ابي علي نظر اذ قال في الايضاح ولو قال انت طالق
كظهر امي يريد الظهار فهو طلاق لانه صرح به الا ان يريد
للظهار بقوله كظهر امي فيكون مطلقا مظاهرا ... ولكنه
الخامسة ان يقصد الطلاق والظهار قال الرافعي وغيره
ان قصدهما بمجموع طلقت ولا ظهار وان قصد الطلاق بانت
طالق والظهار بقوله كظهر امي طلقت ووقع الظهار ان
كان الطلاق رجعيا وعن القفال انه لا يكون مظاهرا الا اذا
استعملنا قوله انت طالق في ايقاع الطلاق لم يبق الا قوله
كظهر امي وذلك مجرد لا يصلح كناية في الحلف الفاسد
ابو الحسن ... انه يكون مظاهرا ان كان الطلاق
رجعيا قال ويكون التقدير انت طالق وانت كظهر امي
قلت والنفس الى هذا اميل ومن الحلف انه اذا اراد

الظهار فقط انه يكون مطلقا منكا فهذا تنبيه منه يقتضي انه يكون مطلقا مظاهرا
قوله فصل على الظاهر لفاه اذا عاد وهو لفي العود ان يمسكها بعد
ظهاره زمن امكان فرقته لمن هو المتعبر المشهور وعليه اتفق
من اصحابنا الجمهور وعن القديم ان العود هو العزم على الوطء وحكى
الامام وغيره عن القديم انه الوطء وهذا اصول الظهار المؤبد والمطلق
فاما المؤقت فنذكره بعد ان عوده على الاصح لا يحصل بالامساك
بل بالوطء في المدة ولا نزاع عندنا ان الكفارة انما تجب اذا ظاهر وعاد
قال فلو انفصلت به بموته او فسخ او طلاق بائن او رجعي
ثم لم يراجع او جن فلا عود بعد الصورة متفق عليها فيما يحل الا مسالة
الجنون فالمشهور فيما ذكره وجزم الماوردي بكونه عائدا
قال لان الجنون لا يمنع من الردة والعتق في العود غير
معتبر فلم يؤثر فيه الجنون وانكاره لا وان لانه يقدر على
الطلاق عقب اللفظ فاتبعه عليه فهو يعلى نفي الرافاق
امسكها كان عائدا ولا يكون الا فانه بفسخها عودا على
المشهور وقيل على الخلاف في الرجعة وهو غلط نسبه
موت او فسخ بسبب موته وموتها وكذا الفسخ او الانفساخ
كالارتداد قبل الدخول قال وكذا الردة بعد الدخول ان لا يعتق
في الاصح ليترط سبق القذف لظهاره في الاصح فيه مسالتان
الاولى اذا ظاهر من زوجته الرقيقة ثم اشتراها متصلا بالظهار
من غير فصل انفسخ النكاح وهل يكون الشراء عودا فيه وجهان
احدهما انه عود قال الماوردي انه الظاهر من مذهب الشافعي
وثانيهما وبه قال ابو اسحاق انه لا يكون عائدا واحمل النص
على ما اذا وقع الشراء بعد مضي زمن العود والا فنفس الشراء
ثم الشراء انها زمن للتراخي ويقوله لا انها لزمته وهو زوجه
قال الحاوي وغيره وهذا اصح وعليه اكثر من اهل نهرية
في تعليقه وصححه الحاوي في الجموع المسالة بان يقول ان
على الظهار ابتغت منك لكن الحكم ثم نجعل في الكامل
ان يقول عقيب ذلك يعني انها يكون اتفاقا بعدك وذكر

الظهار
الماوردي بعد ذكره الوجهين وجهاثالثا وهو ان ابتدأ الزوج عقيب
ثنا اليمين فقال فسخ لم يكن عائدا الا انه شرع عقيب ظهاره في رفع الزوجية
وان ابتدأ المالك بالبدل فقال فسخ فقال الزوج قبلت صار عائدا
لانه في زمن بدل السبب ممسك عن رفع الزوجية فيقع قوله بعد
مضي زمان العود قال وكذا في الرجعية وجهان احدهما لا كما
في الرافعي والاصح في الروضة وهو قضية كلام العراقيين انه لو
اشتغل باسباب الشراء كالمساومة وتقرير الثمن كان عائدا قال
الامام وهذا الخلاف اذا كان الشرا متيسرا فان كان متعذرا
فالاشتغال بتحصيله ايثار للعود وهذا الثاني قوله وكذا الو
لاعنها فيه شمول في التصوير المنصوص للاصحاب الظاهر فيما اذا
اشتراها متصلا بالظهار وعبارة المحرر فاشتراها على الاتصال
وسند ذلك ظاهر لفظ المنهاج فالمورثها متصلا بذلك بان
كان يرثها مع غيره كالجد وورثته فان النكاح ينفسخ ولا يكون
عائدا وجها واحدا لعدم تمكنه من الطلاق ويحوز ان لا يكون
قد اوصى له بها وقبلها بعد الموت اما اذا قبلها لا يملك الا بالقبول
فقبل متصلا ولا يتنبه ان يكون على الوجهين وكذا غيره ولو استولدها
متصلا فيحتمل ان يكون كالشراء او يحتمل ولعله اقرب ان يقال
يكون عائدا لانه لا يملك الحقيقة الا بالقبض على المذهب المشهور
المسالة الثانية نص الشافعي على انه اذا لاعنها عقيب الظهار لا يكون
عائدا وللاصحاب في الامر تردد في تصوير ذلك لانه لاعنها مكانه بلا فعل
كانت فرقة لعانها وسقط الكفارة واختلفوا في صورة
المختصر فمنهم من حمله على ما اذا سبق القذف والمرافعة الى
الحاكم وان يأتي بالكلمة الخامسة من كلمات اللعان ثم ظاهر
وعقبه بالكلمة الخامسة والا فعائد به وكذا قال ابن الحداد
ومنهم من حمله على سبق القذف فقط ثم لم يشترط سوى شيء
من كلمات اللعان والكل مرحلها بالظهار وهذا الوجه

قال ابو اسحاق وابن ابي هريرة وابن الوكيل وبعض الصحيح ونسبه الماوردي
الى الاكثرين واستدل بانه لا اثر في الكلمات المرتجة للزوج من
الحول والقصر بانه لو قال عقب الظهار انت يا فلانة طالق فان
التطابق لا يلزم في لحال ذكر التسمية والنسب فانه لا يكون
عائدا ثم المشهور من ابداء جماعة من اهل هذه الطريقة انه
يشترط سبق المرافعة بحيث يشرع في الكلمات عقب الظهار وبه
صرح الامام والبغوي وكلام القاضي الحسين يقتضيه وجزم به
في الروضة والشرح الصغير على هذه الطريقة ورجحاها وحسنه بحسب
لعبارة اطلاق المنهاج واصله وعن ابن داود انه لا يشترط تقدم
المرافعة على هذه الطريقة ويقتضيه اطلاق المنهاج والمحرر ومختصر
الجويني وخلاصة الغزالي وغيرها وقال المصنف في الشرح اشتراط
تقدم المرافعة ذكره الامام والبغوي وقال صاحب التلخيص
شيخ الجرجاني لا يشترط تقدم المرافعة اسبق فلفظ واكثر الكتب
ساكتة عن ذلك ومنهم من لم يشترط سبق القذف بل لو كان ظاهر
وقذف منفصلا به واشتغل بالمرافعة واسباب اللعان لم يكن
عائدا اذ قال من سلفه وفي الشامل والتتمة ان المزني صرح بذلك
في الجامع الكبير قال ابو العباس لا يعرف من الشافعي ولا وجه
له وفي الحاوي ان ابا اسحاق انكر كون ذلك في الجامع الكبير وهذه
الطريقة ضعيفة بالاتفاق وادعى كثيرون نفي الخلاف في هذه
الحالة قوله ولو راجع او ارتد متصلا اي بالظهار ثم
ثم اسلم فالمذهب انه عائد بالرجعة لا الاسلام بل بعده اذا كان
من زوجته او اتبع الظهار طلاقا رجعيا لم يكن عائدا الى الظهار
فلو راجعها ومضى بعد المراجعة زمن يمكنه الطلاق فيه
لزمته الكفارة وبعد تحرر سقطت الرجعة لو طلقها
عقب الرجعة لم يبطل الا انه الاظهر زمن بعد ممكن منه
المفارقة منه ولو ان منفصلان الحكم هما وهو المنصوص
في المختصر والام الاول وهذا المشهور للخلاف والرد
ولم يذكر العراقيون سواها وقيل عود فكلها على ذلك

جرى في المنهاج والروضة واما مسألة الردة فجعل يكون عائدا
بنفس الاسلام ام لا بد من مضي زمن بعد ليسع الفرقة مقتضى
كلام جماعة من العراقيين انه على الخلاف في الرجعة كذا قاله
الماوردي والقاضي ابو الطيب وغيرهما وقال المتولي وغيره
نص في رجوع المرتد على انه لا يكون عودا ونص ان الرجعة
عود فقيل قولان وقيل بتقرير بهما وفرق بان مقصود الرجعة
الاستباحة والمقصود من الاسلام الرجوع الى الحق ضح علقه
بصفة زوجين واستكمل حاديها وثانيها قال المتولي في
كتابه ان علق على فعل بنفسه ففعل ناسيا للظهار صار عائدا
لان النسيان لا يكون عذرا في اسقاط ما يلزمه وان علق على
فعل غيره فقدم من زمن ذكره فاذا وجدت الصفة صار مظاهرا
الا انه لم يصر عائدا حتى يشعر به كما لو ظاهر منها فاغمي عليه او جن
قبل امكان الطلاق وتابعه الغزالي على ذلك وفي التتمة انه ظاهر
المذهب في فعل الغير انه لا يكون عائدا وفيه وجه مخرج من حنث
الناسي واما فعل نفسه مع كونه ناسيا فان بناه على حنث الناسي
وذكر البغوي كما سبق عن المتولي لم يقل وعلى بناء ذلك على
حنث الناسي في الصورتين جميعا وقال الرافعي وسوى المصنف
ان نقل الطريقة احسن لعدم ان قال الرافعي ان المشهور في
فعله انه يكون عائدا وعبر بعض في الروضة بالمشهور فانه
عائد قال البغوي المخلص وفيما ذكره من المشهور نظر
فلم ار من قال ذلك الا المتولي وتبعه البغوي والغزالي
وقد صرح المتولي بالتخريج على حنث الناسي وهو مقتضى
كلام ابن الخلاف السابق ومقتضى كلام ابن كج وان
كان فيه وجه اخر ونقله ابن الرفعة عن الكافي ومستند
كلام الدارمي وذلك يقتضي ان المشهور التخريج
على حنث الجاهل والناسي ثم لم يطلق ذلك بين كما هو

ثم امسكها جاهلا بالحكم قال في المطلب فمن يبالي بذلك لكن هذه الصورة
مورد الخبر اشبه فيظهر ان يرتجع فيها بحصول العود وأشار بالخبر
الى حديث اوس بن الصامت في ذلك وهو سبب نزول اية
الظهار واذا عرفت هذا علمت ان من كلام الروضة هنا وبين ما
سبق عنه تباين يشتد به كما سنوضحه في الحواشي ان شاء الله تعالى
م اذا علق بفعله او بفعل غيره وفعل صار عنه عائدا بالفعل كانه
الان طلقها الكفار فان امسكها بعد التعليق ولا فلا قوله
ويحرم قبل التكفير وطئ اي سواء كان التعليق بالعتق او الاطعام
او الصوم هذا ابدا فلو وطئ قبل التكفير عصى ولا [illegible]
كفارة اخرى ويحرم عليه الوطئ ثانيا حتى يكفر قال ويحرم المس ونحوه والملامسة
لشهوة في الاظهر قلت الاظهر الجواز والله اعلم وهذا ما فسناه
في الترجيح في الروضة الى ترجيح الجمهور ثلث وهو ما [illegible]
والمختصر قال الرافعي ويروى ان الخبر منسوب الى الامام
الى الحديث وحكى ابن كج طريقة فالحقه له وصححها وبنا ارسل
جماعة الخلاف من غير ترجيح ورجح اخرون الجواز من غير نسبه الى
الحديث وممن رجح التحريم الشيخ ابو محمد الجويني في مختصره والغزالي
في خلاصته والقاضي الحسين والامام والمتولي وصاحب المعتمد
ومحمد بن يحيى في محيطه وهو الامام ... وممن رجحه من العراقيين
المحاملي في المجموع وسليم في المجرد ولعله اختيار شيخهما ابي حامد
فانه قل ان ينفرد اعنه بترجيح وممن رجحه الجرجاني في الشافي
والتحرير قال الرافعي ومال ابن الصباغ وانكر ابن الرفعة
ذلك وحكى جماعة الخلاف وجهين منهم ابن ابي عصرون في
الانتصار وصحح التحريم واجاب به في كتاب التنبيه والاول
واختاره الروياني في الحلية قال وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد
اي في اصح الروايتين عنه كما قاله العبدري وحكى الماوردي
عن ابي حنيفة الجواز ولعله رواية اخرى قال العصم وهذه
المسئلة مما نعم فيها على العلماء ما نقلنا ونجعل لك ...

في كونه ... الجمهور على ترجيح الجواز ... قال ابن الرفعة
في الكفاية ثم الخلاف ... ما عدا الوطئ في الفرج او فيما دون السرة
ودون الركبة الذي تقتضيه كلام الشيخ وابن الصباغ الاول وبه
صرح القاضي الحسين في التعليق وابدى الغزالي ... انه خاص
بالتلذذ لانه قال بعد ان لم يحرم الا الوطئ فهل الاستمتاع بما دون
السرة الى الركبة خلاف مبني على انا اذا حرمنا ذلك في الحائض
عللنا بانتشار الاذى او بخوف الوقوع في الوقائع اشبه
وقال المصنف في تنقيح الوسيط قوله اذا لم يحرم الا الوطئ ففي
الاستمتاع بما بين السرة والركبة خلاف كما لمنا نفى ولكن معناه
وهو مراده انا اذا قلنا لا يحرم جميع الاستمتاعات فالوطئ
حرام بلا خلاف وما فوق السرة وتحت الركبة حلال بلا خلاف
وبما بين السرة والركبة خلاف هذا والله اعلم مراده وهو نحو ما
قاله في التعليقة ونقل الخلاف نزده حكاه في التعليقة
قال الامام واذا لم يحرم الاستمتاع فلا باس بالتلذذ وان افضى
الى الانزال ... قلت ما ذكره هو مراد الغزالي بما ...
في البسيط واذا لم يحرم الا الوطئ ففي الاستمتاع بما بين السرة والركبة
تردد مبني على التعليلين في الحائض فان عللنا بالاذى لم يحرم ههنا
وهذا القائل يشبه الظهار بالحيض لانه يجتمع مع دوام النكاح
والقائل الثاني يشبهه بالطلاق وان لم يزل الملك اصلا وهو
مقتضب من كلام امامه وهذا الخلاف ... ان للامام والذي
يقتضيه كلام الاصحاب ما ذكره القاضي الحسين الانزال بالعلم
والمعانقة ... ان ياتي ... الحسن انه ان كان
لا يامن على نفسه انه لو باشر يشتهي ان يقع في الذكر انه
يحرم عليه المباشرة والا فلا وينبغي ان يحرم المس اذا غلب
على ظنه انه لو فعل لوقع في الذكر لشدة شبقه وقلة ...
من عادته وعرفه من الحجة الثاني ... الذكر يشتهي

في الاستمتاعات حتى يحرم به الفزال ام المشهور من امراد الجمهور
وحملهم اللمس على الجماع انه يحرم جزما والاصح بين ذلك وذكر عبارة
الامام محل يحرم سائر جهات الاستمتاع كاللمس والاعتناق
والقبلة وغيرها من وجوه الاستمتاع وكلام الدارمي كالمصرح بانه ليس
في النظر خلاف اذ قال وفي دون الفرج والقبلة وجهان نعم
يجوز ويحتمل بعدم الكفارة عليه ويجوز النظر وكلام ابن كج
يفرق وتعليقه بعضهم بان الخلاف مبنيه انه وجه في التحريم
بان الظهار كان طلاقا في الجاهلية نسخ بالكفارة ومنع من الوطء
حتى يكفر فكانت الكفارة فيه بازاء الرجعة في الطلاق فما يحرم على
المطلق الرجعية اذا طلقها حتى يراجع وجب ان يكون التحريم
في جميعها بان الظهار حتى يكفر ولذلك قال الامام محمد بن حسن ان
اقرب اصل الى الظهار الطلاق الرجعي فالحق تحليلي فلتحرم
في تحريم الاستمتاعات ومرجح من كلامه [illegible] ترددا في ذلك
وذكر من قوله السابق ويعني القائل يشبه الظهار بالحيض والقائل
الثاني يشبهه بالظهار في المبادرة من كلام الاصحاب انه لا يحرم
النظر بشهوة وتخصيص الخلاف بالمباشرة بالبشرة وهو الصحيح ان
شاء الله تعالى الثالث قال في الروضة عند الامام الصور
التي يحرم فيها القبلة وسائر الاستمتاعات مع الوطء والتي يختص
بتحريم الوطء فقال ما حرم الوطء لتأثيره في الملك كالطلاق الرجعي
وبيع الرقبة او الحلها العبد كالامة المزوجة او حرمها لا لتأثير الرحم
من غيرها كوطء المعتدة عن وطء الشبهة وصاحب النكاح وكالمشتراة
علك البين [illegible] ولكن نقول انه يحرم معه الاستمتاعات
كلها وما حرم الوطء بسبب الاذى كالعبادات
المحرمة للوطء كالاحرام يحرم كل استمتاع كالعيد او الصوم
والاعتكاف يحرمان كل ما يخشى منه الانزال لتاثيرها
فقياس بالانزال وان قلنا في الظهار لا يحرم القبلة واللمس فقياس

السرة والركبة اختار لانه لا يحرم حرم الحيض [illegible] من كلام الامام وحكى
[illegible] وجها انه يجوز الاستمتاع بما دون الحمل عن [illegible] شبقه
غيره [illegible] ان يجيء في الاستمتاع بالمرهونة خلاف قلت الوجه
الجزم بجوازه [illegible] المرهونة ومن جزم به الرافعي في باب الاستبراء
قال الامام وان لم يحرم الاستمتاع فلا باس بالتلذذ وان
افضى الى الانزال وقول الامام الاحرام يحرم كل الاستمتاع
الصواب حمله على المباشرة بشهوة فاما اللمس ونحوه
لغير شهوة فليس بحرام كما سبق في الحج والامة المرتدة
والمجوسية والمرتدة يحرم كل منهما كل استمتاع وكذا المحرمة
والمرتدة يحرم منها كل استمتاع والمكاتبة ومن بعضها حر
والله اعلم بهذا لفظ الروضة قلت وفيه نقص مما في الرافعي
فانه حكى حكاية لكلام الامام واذا قلنا في الظهار لا يحرم
القبلة واللمس فما بين السرة والركبة احتمالان اقربهما انه
على الخلاف في حق الحائض والثاني انه يباح الاستمتاعات لم ذكر
انهما مبنيان على ما سبق من التحريم واستثناء الاذى وسقط من
نسخ الشرح الكبير قوله في الشرح الصغير وهو في كلام الامام بعد
ذكر المشتراة علل البين [illegible] خلاف يذكر في باب
الاستبراء لم يذكر تحريم الاستمتاع بالموقوفة والمرهونة [illegible] والجارية
والامة المحجور عليه بالفلس وغير ذلك مما يطول ذكره قوله [illegible]
الظهار المؤقت مؤقتا نص عليه في الام قال القاضي حسين
وهو الجديد قال وفي قوله [illegible] قال القاضي الحسين وهو
قوله القديم والقديم [illegible] العود في الظهار المطلق قال وفي
قول لغو فاسد [illegible] وهو مخرج للاصحاب وقال الجويني [illegible]
انه الصحيح وكلامه يقتضي انه منصوص فانه حكى عن البيهقي نقلها عليه
انه لو [illegible] الزوجة المعين لزمه كفارة الظهار قال وهذا من
مشكلات المذهب ومراد المصنف بتنزيله لغوا انه لا كفارة
عليه قبل [illegible] واما المعصية [illegible] والكلام عليه
المعصية [illegible] كلام الامام [illegible] وعدم

لزوم الكفارة هذا المشهور وقال الجوزي في المرشد وإذا قلنا
لا يقع الظهار فما سبي عليه من الظهار لا باستمساكها ويجب
عليه الكفارة وإن لم يمسكها هذا لأنه ارتفع تحريما موقتا فلم يجز
الحاقه بالظهار ولم يجز إسقاطه فيرد إلى أصل أشبه فوجدناه
إذا قال والله لا أطأك اليوم ثم وطئها في اليوم وجبت
عليه الكفارة وإن لم يطأها لم تلزمه وإن لم يطأها يوما حرم في
ذلك لأنه تقيد التحريم به فإذا رجع على أحدهما الكفارة
وجبت على الآخر ثانيا وهذا الظاهر قول الشافعي واسع ونسق
نقل الربيع له عن النص لكن الله برحمته والمراكي
في حكاية وجها هذا انتخبه تخريج قول الدخان ومن انعقاده
مرتين ومحررات أن تكون الكفارة على قول الدخان كما لو
تمين الظهار ويكون بنفس اللفظ كما لو علق التحريم قال
فعلى الأول الأصحاب عوده لا يحصل إلا بإمساك بعد الطهر
الله قال سليم وغيره هذا هو المنصوص ورجحه المتولي وقال
الإمام إنه الظاهر المذهب والوجه الثاني أنه يكون عائدا
بالإمساك كما لو طلق ورجحه الجرجاني في التحرير وصاحب
المهذب وقال الماوردي إنه أشبه ذكر الأصحاب التفريع
إذا قلنا بالمفروض فهل يكون الرجعي بنفسه عودا أو تبين
في الرافعي أن الأصح في الروضة الأول وعلى الثاني أشبه العاقل
الحين والعود وجهان الأشبه
يكون الرجعي كما قال المصدر أن يجد هذا قال الإمام
الوطي فسببه كما لو قال إن وطئتك فأنت كظهر أمي والعود يحرم
الأول يكون كما لو قال إن وطئتك فأنت كظهر أمي فعلى هذا
بعد الوطي ولا يحرم ابتداء الوطي على المذهب علمه النزع
إن على الأصح النزع عقب الحشفة قال في الروضة كما لو قال
إن وطئتك فأنت طالق ملتا لو أراد من الوطي ولا غرم لها
لذلطه ملتا فهي زيادة نولطه وعلى الوجه يحرم عليه الوطي

بعد ذلك الوطي حتى يكفر أو يمضي مدة الظهار فإذا مضت حل الوطي
لارتفاع الظهار وتبقى الكفارة في ذمته ولو لم يكفر حتى مضت
المدة فما سبي عليه قوله ولو قال لأربع أنتن علي كظهر أمي
فكما هو منصوص فإن أمسكهن فأربع كفارات لكن لو أمسك
العود في بعضهن لموت أو طلاق وغيرهما وجب الكفارة
بعدد من عاد فيهن وإن أمسك الجميع مدة متصلا أو غير
ما سبق ثلاثا كما لو أتى قال ولو ظاهر بأربع كلمات متوالية
فعائد من الثلاث الأول
قلت يكون بظهار الثانية عائدا في
الأولى وبظهار الثالثة عائدا في الثانية وبظهار الرابعة
عائدا في الثالثة فإن فارق الرابعة عقب ظهارها فعليه
ثلاث كفارات وإلا فأربع قال ولو كرر في امرأة متصلا وقصد
تأكيد الظهار فواحد حتى لو كان بعد متصلا أنت علي
كظهر أمي أنت علي كظهر أمي فأخذنا بالتكرار المتصل السابق
فيكون ظهارا واحدا فإن أمسكها عقب المرات كان عائدا
وعليه كفارة واحدة وإن طلقها متصلا بزمان الظهار وهو
ظاهر المذهب كما قال الإمام إنه لا يكون عائدا لأن الكلمة
المكررة في حكم الواحدة فيتبعها إنه يكون عائدا إذا كان
عكسه الكلام بدلا عن التابعين قال أو استأنف لا الظهار
التعدد كان يسعى أن يقول فالجديد التعدد وقيل قطعا
كما في الرفعة وغيرها عن أهل الإمام والرافعي وعبارته تقرير
دون نص الاستئناف كان مما عقبنا بكلمة وإذا حكمنا
بالاستئناف فهل يلزمه بالعود كفارة أو كفارات
فيه قولان الجديد التعدد وفي الحاوي وجه أن الثاني
يكون عودا في الأول الظهار وسفه الثالث ويكون الرابع
عودا لا ظهارا ويشبهه بالنكس يخرج به من الفعل إسقفنا
به وهو غريب بعض قال وأنه بالمرء الثاني عائد في الأول
بعد الكلام يسعى أن يفهم أن الكلام هنا فيما إذا
والذي ذكره في الروضة والرحبي إنما إذا قلنا بالتعدد

نفاره فيها عتق الرقبة الاخيرة فهل تلزمه الكفارة للظهار الاول فيه وجهان
الظهر منهما نعم لانه بالاشتغال بالظهار الجديد عائد تنبيهات الاول
سكت عن حكم ما اذا اطلق ولم يقصد تاكيدا ولا استينافا قال القاضي
ابو الطيب والحسين والجرجاني والبغوي والعمراني وغيرهم ان قلنا
بالقديم انه عند الاستيناف لا يلزمه الا كفارة واحدة فيعينها اولى
وان قلنا بالجديد انها تتعدد فيعينها قولان احدهما الحمل على التاكيد
او الاستيناف وفيه قولان كما في الطلاق وقطع بالحمل على
التاكيد منهم الدارمي والمحاملي وابن الصباغ وقال المتولي ان
نفي الطريقة في المذهب وقال الرافعي الاكاد ههنا لا يرجح كلام بطريق
من الطلاق الثاني ما سبق فيما اذا قال ذلك متواصلا اما لو قال انت علي
كظهر امي ثم صبر زمانا واعاد ذلك قال في البيان فيكون ان كان كفر
عن الاول لزمه للثاني كفارة وكذلك اذا كفر عن الثاني ثم اتى
بالثالث وان اتى بالثاني قبل ان يكفر عن الاول فهل يتعدد الكفارة
كان على القولين فيما لو اتى به متواليا ونوى بالثاني الاستيناف
ولا يقبل قوله انه اتى بالثاني للاول للتاكيد ونقل اصحابنا
البغداديين وجزم صاحب الحاوي بانه يقبل قوله انه قصد التاكيد
وكذا احكي عن تعليق القاضي ابي الطيب قال في الروضة والصحيح
المنع يعني منع قبول قوله وفي المسئلة كلام طويل تركته اختصارا
وبالله الاعانة والتوفيق

كتاب الكفارة يشترط نيتها لا لفظها

تنبيهات احدها قوله يشترط يقتضي انه لابد من نية الكفارة فلا يكفي نية
ادا العتق او الاطعام او الصوم الواجب عليه وان لم يكن عليه
سواه وقد صرح بانه لا يكفي نية العتق الواجب عليه جماعة من
العراقيين واسقط عليه الرافعي والمصنف وغيرهما نعم لو نوى العتق
الواجب بالظهار او القتل مثلا كفى ذكره في البسيط حكاية
عن القاضي الحسين انه لو كان عليه عتق كفارة ونذر فنوى العتق
الواجب اجزاه وفيه نظر فانه مقتضى من كلام شيخه والذي
نقله الامام عنه انما هو فيما اذا كان عليه رقبة واجبة ولم يدر انها
عن ظهار او قتل او وقاع او نذر وكذا قاله القاضي في تعليقه
ولعل الغزالي راى عدم الفرق بين حالة الالتباس وغيرها
قال الدارمي لو كان عليه كفارات فاعتق او نوى واجبا
عن كفارة او كفارات صح وان نوى واجبا حسب فهل يجزيه

علي وجهين

التاسع

علي وجهين وان كان عليه كفارة لا يدري من جنسها فاخرج بنية الواجب
بالكفارة صح فان عين لم يجزيه وان قال عن نذر او كفارة لم يجزيه
وان قال عن السبب الذي علي اجزاه فان شك هل كان عن [illegible]
نذر ايضا لم يجزيه ان يقول عن كفارة او اجزاه ان يقول عن الواجب
اصح وكلام الحاوي مصرح بانه عند تردده في السبب لا يجزيه
نية العتق الواجب عليه ومقتضى كلام جماعة من العراقيين
وفي كلامهم تصريح بانه اذا تردد بين الكفارة ونذر التبرر
انه لا بد من عتق رقبتين الثاني قوله لا لفظها يريد انه
لا يشترط تعيين سبب الكفارة بل تكفيه نية اصل الكفارة حتى
لو كان عليه كفارة قتل وكفارة ظهار فاعتق رقبتين بنية الكفارة
اجزاه عنهما ولو اجتمع عليه كفارات فاعتق رقبة بنية الكفارة
وقعت عن واحدة منها اتفق جنسها او اختلف وكذا الصوم
والاطعام ولو كان عليه كفارة ونسي سببها فاعتق ونوى
ما عليه اجزاه قاله في الروضة وغيرها ولو اضاف العتق
في الكفارة الى سبب فاخطا لم يجزيه ولم ار فيه خلافا وكان
لا يبعد ان يقال تلغو الاضافة ويقع عن واجبه الثالث
يفهم اشتراط مقارنة النية للتلفظ بالعتق او الاطعام او يكون تقديمها
عليهما فلا اشتراط مقارنتها لها وقيل يجوز تقديمها عليهما كما
ذكر في الزكاة والظاهر الاول لكن قال الرافعي وعبارة الروضة
والصحيح الاول لكن قال الرافعي وعبارة الروضة والصحيح
الاول وكان الحامل لهما على الترجيح جزم البغوي بالاول
وتبين الثاني بعد التفرض قال الشافعي في الام ولا يجزيه ان
يعتق عن ظهار ولا واجب عليه الا بنية يقدمها قبل العتق
او معه عن الواجب عليه وكذا نص في المختصر في كتاب الايمان
تعالى ولا يجزي كفارة حتى يقدم قبلها النية او معها وقد دل
كلام اصحابنا العراقيين قاطبة على انه لا فرق بين الزكاة والكفارة
في ذلك وان الحكم فيهما واحد واحالوا الكلام فيه على
الكلام في نية الزكاة وقد صرح الجرجاني بما في الثاني
والتحرير بان الاصح جواز تقديم النية كما قلنا في الزكاة وقال
المحاملي في المقنع لو قدم النية يجزي وان كفارة الدين انه المذهب

وجعل القاضي ابو الطيب وغيره المذهب انه لا يجوز تقديم النية ههنا
ولا في الزكاة قال بعض شراح المتاخرين والذي يقتضيه كلام الاصحاب
فالجملة انه لا فرق بين الزكاة والكفارة وان اختلف في ترجيح جواز
التقديم فيهما وعدمه واما ترجيح الشق في تلك والمنع ههنا فلم
اره الا في كلام البغوي والرافعي وزعم انه لو عكس لكان اولى
لان شائبة العبادة في الزكاة اغلب منها في الكفارة ولذلك
لا يخلى الكافر الاصلي بخلاف الكفارة بالعتق والاطعام فانه
يجب عليه ويصح منه اسمع ومنها الاحوز منها قبل الاداء في جواز
تقديم نية الكفارة على اذا عين العبد الذي يعتقه والطعام
الذي يخرجه فاما قبل التعيين فلا يجوز وجها واحدا ومنها
حكى عن تعليق القاضي ابي الطيب بالقطع والوجه الثاني
يجوز تقديم النية في المسلمين معا بزمان يسير وان لم يستصحبها
الى حال الفعل وعنى بالمسلمين الزكاة والكفارة
بالزمن اليسير يفهم انه لا يجوز اذا لم يكن الزمن يسيرا وتفصيل
اره في كلام غيره بل ايراده يفهم انه لا يجوز اذا امكن الزمن يسيرا او لم
يسيرا او لم اره في كلام غيره بل ايرادهم يفهم انه لا فرق بين الكثير
وغيره ومنها اذا علق العتق عن الكفارة بشرط وجب ان تكون
النية مقارنة للتعليق ان اعتبرنا المقارنة والا جاز تقديمها
على الوجه الاخر قاله المتولي والبغوي قوله وخصال الكفارة
عتق رقبة مؤمنة قلت الايمان يشترط في الرقبة في جميع الكفارات
وفي عبارته بعض قلق اذ توهم تعيين الخصال بالعتق الموصوف
فانه لم يقل بعد ذلك الخصلة الثانية ولا الثالثة وانما ذكر العتق
واحكامه ثم قال فان عجز عن العتق صام وذكر حكم الصوم
ثم قال فان عجز عن الصوم كفر بالاطعام ولا خفاء ان الخصال
ثلاثة مرتبة كما اشار اليه ومن ذكر الا انه بمناصرة انما
يصير الكافر به مسلما فليقتصر كما منها بعضه ان شاء الله
تعالى منها اسلام الطفل تبعا لاحد ابويه فهو المقطوع
المقطوع به فيجزي عتقه في الكفارة وحكى البغوي والعمراني
عن النص قول الشافعي ان المراة اذا اسلمت ولها اولاد صغار او
مضيق لا يحكم بصغاره او لادها عن السبي قال الرافعي

فان صح نقل الشيخ ان ثيل الاستتبع الولد في الاسلام قال ابن الرفعة فيما تقدم
في المطلب ههنا اذا جرى بعد العلوق وحالة الانفصال جرى
اذا علقت وكذا لو اسلمت بعد العلوق قلت وسبق في باب
اللقيط في تبعية الولد من يدك كلام يقتضي الوقوف عليه ومنها
انه يجزئ عتق المحكوم باسلامه تبعا للسابي بناء على المشهور انه
يتبعه في باب اللقيط وكذا المعتقد المحكوم باسلامه بالدار وحكي
وجه وكل محكوم باسلامه تبعا للابوين او للسابي او للدار قال
في الروضة يجزئ اعتاق الصغير اذا كان احد ابويه مسلما اصليا
او اسلم قبل انعقاده ولا يجزئ اذا كان ابواه كافرين لانه
محكوم بتبعية السابي قلت الا اذا اسلم بعد له كما رجحاه في باب
اللقيط واقتضاه كلامهما في كتاب السير وقوله او اسلم قبل
انعقاده يوهم انه لو اسلم بعد لا يكون مسلما وليس كذلك
ومنها يصح اسلام الكافر بجميع اللغات ان لم يعرف العربية
وكذا ان عرفها على الصحيح بشرط ان يعرف معنى الكلمة ولو لقن العجمي
الشهادة بالعربية فتلفظ بها وهو لا يعرف معناها لم يحكم باسلامه واذا
تلفظ العبد بالاسلام بلغته ونحن لا نعرف لغته قال في الروضة ولا بد
ممن يعرف لغته ليعتقه عن الكفارة قال ويكفي اليه في معرفة لغة العبد
قول ثقة لانه خبر اسمع وفي البيان فان كان الحاكم لا يعرف
لغتها يترجم عنها الاسلام رجلان عدلان واخبرا باسلامها اجزا
عتقها وكذا قاله في الشامل ايضا ولا يعرف لانه لا يكفي مترجم
واحد ولكن قول سليم في المجرد ومعرفته وصفها الاسلام لابد من
شاهدين يشهدان بلسانها او يشهدان بعد ان يترجما عنها والظاهر انه نقله
طريقة الشيخ ابي حامد واتباعه من العراقيين ومنها نص الشافعي
في المختصر ان الاسلام ان يأتي بالشهادتين ويبرأ من كل دين
خالف دين الاسلام والنصراني من اصح على الشهادتين فقال
الجمهور ليس فيه خلاف بل ان كان الكافر معترفا باصل رسالة
نبينا صلى الله عليه وسلم كبعض اليهود يقول انه مرسل الى
العرب والروم من النصارى يزعمون انه مبعوث في اخر
الزمان فلا بد من البراءة وان لم يكن ينكر اصل الرسالة كالوثني
كفى في اسلامه الشهادتان قال الشيخ ابو حامد وقد رايت نص ا
المفصل منصوصا عليه وحكى القاضي ابو الطيب طريقة ثانية قاطعة
بالاكتفاء بالشهادتين وحمل النص الاول على الاحتياط قلت وقد
يستانس لهذه الاول بقوله بعد ذكر البراءة فاذا تعلق ذلك
[illegible] وصف الاسلام [illegible] او وجها الصحيح
المفصل والثاني التبري بشرط تخلفه والثالث

مستحب مطلقا وصححه الامام تبعا له وهو الاصح الذي لا يسوغ غيره والاخبار والاثار
تشهد له ايضا وهو كما قال في شرح الاخبار ثم المذهب الذي عليه
الجمهور انه لا بد من كلمتي الشهادة ولا يحصل الاسلام الا بهما وحكى
الامام وغيره مع ذلك طريقة منسوبة الى المحققين ان من اتى بالشهادتين
بكلمة تخالف معتقده حكم باسلامه وان اتى منهما بما يوافقه لم يحكم
بذلك اذا وحد المشرك او قال المعطل لا اله الا الله حصل مسلما او عرض عليه
الشهادة بالرسالة فان انكر صار مرتدا او اليهودي اذا قال
محمد رسول الله حكم باسلامه وحكى عن نقله الطريقة خلافا في ان
اليهودي او النصراني اذا اعترف بصلاة توافق ملتنا او بحكم
يختص بشريعتنا هل يحكم باسلامه قال وميل معظم المحققين
والقاضي الى انه يصير به مسلما والقائل عن القاضي ان ما يصير
المسلم بانكاره كافرا يصير الكافر بالاعتراف به مسلما الا ان
كذب عنه فيما صدق به صار مرتدا وضعف الامام الى ما نسبه
الى المحققين وقال الغزالي في البسيط انه الذي عليه التعويل واليه
ذهب المحققون قلت ومنهم القفال واليه ابو محمد الجويني
والبغوي وغيرهم من الخراسانيين وخالفهم محمد بن يحيى في
المحيط حيث نسبها الى المحققين ونسب الى الجماهير انه
لا بد من الشهادتين وصححها قال لان الكلمتين بمثابة
الدالتان على جميع ما يتم به الاسلام من اثبات الصانع ووحدانيته وصفاته
وحدانيته وصدقه سبحانه في شرع الشرائع والاحكام وجميع ما اخبر عنه
الرسول صلى الله عليه وسلم من احكام الدنيا والاخرة فاتفقا
لصحة الاسلام دون بعضها والتزام الباقي والحكم بالبرق
بعدها الا بتبين له وجه ظاهر اصح والامر كما قال الرافعي المشهور
ما سبق فان قلت فقد قال في اصل الروضة في كتاب اللعان انه
لو قال لزوجته يا زينب وانت لمجنونة او مشركة او امة ولم
يعلم حال الشهادة اختلفا في المصدقة سمعها في الكفر والعرس
وحكى القولان فيما اذا قال للزوج انت امة في الحال فقالت بل حرة
ولا احسان فيما اذا قال انت كافرة في الحال فقالت بل مسلمة
الشهادة اذا قالت انا مسلمة حكم باسلامها اصح وهذا صريح
بصحة حصول الاسلام بقول الكافر انا مسلم وهو مناف
فيما ذكرته فقد اشتهر قلت هذا اشتهر وقد ذكرا في كتاب

الردة ما يخالف هذا في موضعين كما ذكرته هناك وقد صرحا بان المذهب
ما ذكرته فاعلمه ومنها فرع ابن الرفعة عما انه لا بد من الشهادتين
وقول الامام ان قائل ذلك رآه بابا من التعبد انه لا يجزئ الاتيان
بلفظ الشهادة حتى لو قال اعلم او احقق انه لا اله الا الله وان
محمدا رسول الله لا يكون بذلك مسلما كما ان المذهب ان
الشاهد اذا قال اعلم او احقق لا يعتد به قال وقوله استغنى الا لاجل
التعبد بلفظ الشهادة اذ قيل اجتماع الجم من ذلك في نظر الشرع
ما يبعد عنه الحيف وبعد سيما من ابن رفعة واستبعد غريبه كما قال
الامام وما نقل اشتراط لا سند له في تلفظه الانكاح والنزوع
لغير ان قلنا ان ذلك يكفي في اداء الشهادة على الحكم على وجه فيظهر بالكلي
هنا قال ونصه في المختصر والام هنا ظاهر في اعتبار لفظ الشهادة ونصه
في باب المرتد يقتضي ظاهره اعتبار لفظ الشهادة وان الاقرار بشهادتين
يكفي في حصول الاسلام فان اجري كل نص على ظاهره حصل في المسلم قولان
انتهى قال من نقضه والصواب الذي لا يتجه غيره القطع بانه لا يشترط لفظ
الشهادة وهذا هو الذي تقتضيه الاحاديث وكلام الشافعي في كل موضع
وكذلك كلام اصحابه والاحاديث الدالة على عدم اشتراطه دون الحصر
حيث النظر قول النبي صلى الله عليه وسلم لابي طالب يا عم قل لا اله الا الله
كلمة احاج لك بها عند الله والا استقر له الامام ابهما فظهر امر كما ابتغه
نبيه نظر اذ نطقوا بالذكر ليس من جهة لفظ الشهادة بل من جهة الاعتراف
بالوحدانية والنبوة المستلزم لصدق الرسول فيما جاء به كما يعمه الامام
وقد قال الامام هنا في حكايته طريقي الاصحاب ان منهم من قال
لا يحصل الاسلام الا بالشهادتين ورأى ذلك بابا من التعبد حتى
قال اذا قال المعطل لا اله الا الله لم يحكم باسلامه ما لم يقل محمد رسول الله
اصح وهذا من كلامه دال على ان من قال لا اله الا الله محمد رسول الله
حكم باسلامه على هذه الطريقة وان المراد بالشهادتين ذلك الا ان
يعتبر بذلك لفظ الشهادة فاعلم ذلك فلا نزاع ولا امراء ان شاء الله
وما ورد من الاحاديث فيه لفظ الشهادة فليس المراد منه الاتيان
بلفظ اشهد وهو مصروف عن ظاهره بما دل من الدلالة على الاكتفاء بدون
ذلك والله اعلم اصح وهذا التصويب صواب لا اشكال فيه وكلام
الرافعي والمصنف وغيرهما في الكلام فيما يحصل به توبة المرتد
مصرح بان من قال لا اله الا الله محمد رسول الله الى جميع الخلق
او تبرأ مع ذلك من كل دين يخالف الاسلام صار مسلما بالاتفاق

وقد نقلا عن الحليمي انه قال الاخاف ان الايمان يحصل بغير العدل المعروف
وهو كلمة لا اله الا الله حتى لو قال لا اله غير الله او سوى الله او ما
عدا الله او ما من اله الا الله وان قوله احمد او ابو القاسم رسول الله
كقوله محمد رسول الله ولنه ومراد الحليمي بقوله الاخاف اي من
المسلمين فان كتابه المنهاج الذي هو شعب الايمان لا يذكر فيه
خلاف اصحابنا الا في النادر وانما يحكي فيه مذاهب الناس في محال
الخلاف وقد رايت الحليمي صرح بعد ذكره الحديث امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله بنقل الاجماع على ان الاقرار
فرض وانما اختلف في ان البراءة من الكفر شرط من دونه او الجمع
وهو صريح او بالصريح في انه لو قال الكافر امنت لا اله الا الله او
اعتقد والحق ذلك كان بمنزلة قوله اشهدوا وثنا ان شاء الله عز وجل
الى الفتاح بعد ابي في كتاب الرقة ثم رايته صرح بان الايمان يحصل
بكل واحد من الشهادتين والاقرار فلم يذكر فيه نزاعا ما سواه
وذكر مقالات العرب وبالله التوفيق وسيفا نقل من الرفعة
عن القاضي الحسين انه قال اذا قال الشخص برئت من كل دين يخالف
دين الاسلام حكمنا باسلامه واغنانا عن النطق بالشهادتين
عما اي دين كان لانه صريح في الخروج من جملة الاديان ما عدا الاسلام
قال ابن الرفعة فيما قاله نظر على قاعدته لانه نفي لا يقتضي اثباتا
الا بطريق مفهوم الاستثناء وذكر بعد ما ذكرناه عنه انفا
قال قلت وفيما قاله ابن الرفعة نظر فانه لا استثناء هنا اصلا
بل هو صريح في البراءة مما خالف دين الاسلام ومفهومه الاعتراف
بدين الاسلام ولم يحك عنه فيما ذكر ما ظهر لي منه ما اشار اليه
فان البغوي قاله الن فيه فيقال ذلك ان ما صار المسلم به كافرا اذا جحد
صار الكافر به مسلما اذا اعتقده الا في مسلم واحد وهو ما اذا
قال اليهودي عيسى رسول الله لا يحكم باسلامه فان قوما من الكفار
وهم النصارى يقولون به والمسلم اذا جحد نبوة عيسى كفر
ورايت في الاستذكار لابن عبد البر ما يقتضي انه لا يصير مسلما
فيما اذا قال برئت من كل دين يخالف دين الاسلام قال وعندي
انه يصير مسلما لانه اذا نفى جميع الاديان لم يبق غيره فان قال
انا مسلم فيه او بريء منه ابضا فقيل براءتك منه ونشك
فيه غيره وقد برئت منه اسمع كلام المصنف ابن الرفعة
قلت وقد نقل الرافعي والمصنف عن الحليمي جراح الفضل

الذي حكياه عن منهاجه في كتاب الردة انه لو قال اليهودي انا بريء
من اليهودية او نصراني انا بريء من النصرانية لم يكن مؤمنا
لان ضد ذلك غير منحصر في الاسلام وكذا لو قال انا بريء
من كل ملة تخالف الاسلام فليس مؤمنا لانه لا يمتنع التعطيل
لانه يخالف وليس بملة وان قال من كل ما يخالف الاسلام من دين
ورأي وهوى كان مؤمنا انتهى وقد وقفت على كلام الحليمي وهو
كما نقلاه عنه الا انه عبر في جميع ذلك بلفظ لم يكن مسلما
مسلما وقال في توجيه ما ذكر اخرا الا انه لا يمكن تبريه من عامة ما يخالف
الاسلام الا ان يجعل مسلما فانه لا يمكن ان لا يكون مسلما ولا مخالفا
للاسلام اسمع وبعد ذلك فكان مشهور وطريقه الجمهور انه لا بد
من كلمتي الاخلاص اما الشهادتان سواء او اقرارا كاتبا وان كان من
النفس من تعينهما وعدم الاكتفاء بما يؤدي معناهما او يدل عليهما
اذا دنيهما شيء انظر الى ما في صحيح البخاري وغيره عن ابن عمر رضي الله
بالبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الوليد الى بني جذيمة
قد عابهم الى الاسلام فلم يحسنوا ان يقولوا اسلمنا فجعلوا يقولون
صبأنا صبأنا فجعل خالد يقتل ويأسر ودفع الى كل رجل منا اسيره حتى
اذا اصبح امر خالد ان يقتل كل رجل منا اسيره فقلت والله لا اقتل
اسيري ولا يقتل رجل من اصحابي اسيره حتى قدمنا على رسول الله صلى
الله صلى الله عليه وسلم فذكرناه فرفع يديه فقال اللهم اني ابرأ اليك
مما صنع خالد مرتين قال بعض العلماء
انهم لم يصرحوا بلفظ الاسلام وفيما قال لو وقع نظر وفيه دليل على ان الكناية تنفع
الى التوسعة وان الاسلام قد يحصل بغير لفظ الحديث اسما
والله اعلم قوله يا عيسى [illegible] الشهادة
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] والله اعلم
قال [illegible] لا يرجى
في الكفارة وطعن الاطباء الاصح اعتبره والى الرضى المعتبر
من العيب المخل بالعمل وقد نقل ترتيبه والذي السلامة
اعتبار السلامة من عيب يخل بالعمل والكسب سبقان احدهما الحلق
ذلك الشافعي والاصحاب قاطبة انه يشترط السلامة من كل
عيب يضر بالعمل اضرارا بينا وفي كلامه فيما يجده دال
عليه ولكن التفريع به احسن وراء بين الوجهين ابو العباس

بل سرح هنا لا يجزي من الرقاب الا مومنة سليمة من العيوب التي ينقص بها
من قيمتها بهذه النقطة وهو غريب جدا الثاني المطلق الاصح اجزا الصغير
وتنقية كلامهم انه لو اعتقه حال وضع اجزا بشرط انفصال جميعه
كما قاله القفال في الفتاوي وعلله بان عليه رقبة سليمة وهو لا يكون
سليما ما لم يخرج وتنقيته بهذا اعتبار العلم بسلامته ما لم يخرج وقضيته
بهذا اعتبار العلم بسلامته حال عتقه والاوجه ان يخرج اذا تم
انفصاله وبان سليما كما هو وجه فيما اذا اعتق جنينا فانفصل سليما
لدون ستة اشهر من الاعتاق كما ياتي بين الاجزاء لكن الاصح عدمه
وهذه الصورة اولى بالاجزاء من الجنين كله وفي التعليق من لا يحكم
باجزاء الطفل حتى تولد فانه لا يعرف بطش يديه ولا مشي رجليه
ولا سلامته لبصر في عينيه وغير ذلك اللهم الا ان يقال يحكم بالاجزاء
بناء على السلامة فان تبين خلافها نقضنا ذلك وقد كان عن هذا
بانه قد تكون قبل الاحاطة بسلامته وسلامة اعضائه والاصل شغل
الذمة وعدم براءتها فان عورض بان الاصل السلامة وسلم ذلك
امكن ان يجري فيه خلاف مذكور فيما اذا تعارض اصلان او اصل
وظاهر الثالث المطلق اجزا الاعور وقال في زوائد الروضة
المراد اعور لم يضعف بصر عينه السليمة قال الشافعي في الام واضعف
بصرها فاضر بالعمل اضرارا بينا لم يجزئه قال صاحب الكافي
ان كان ضعف البصر يمنع معرفة الخط واثبات الوجوه القريبة
منع والا فلا اسم وقال في التنقيح وضبط صاحب الكافي ضعف
البصر ضابطا حسنا فذكره لكن هذا يختلف باختلاف
الخطوط والقرب وكان المرجع فيه الى العرف الرابع المطلق
اجزاء الاصم قال في الروضة وحكي فيه قول ومنعهم من لم يبينه وحمل
ما نقل على ما اذا كان لا يسمع مع المبالغة في رفع الصوت
قال الرافعي وبهذا اشعر بالجزم بالمنع في هذه الحالة اسمع
والذي نص عليه الشافعي في كتبه واورده الجمهور اجزاء
الاصم قال في اصل الروضة وكذا الاخرس الذي يفهم
الاشارة وعن النص منعه وقيل قولان والصحيح انهما
على حالين فالاجزاء حيث يفهم والمنع حيث لا يفهم والصحيح انهما على حالين
فالاجزاء حيث تفهم الاشارة والمنع حيث لا تفهم
وقيل لا يجزئ اذا لم ينضم الى الخرس صمم والمنع

اذا انقص وتوليت اذا انفرد الخرس اسمع وقال الدارمي ان كان
اصم فالحقا اجزاه وقيل لا يجزيه وقيل ان كان يسمع ثم صم جاز
لانه يفهم الاشارات اسمع وقال الغزالي في عجائبه الا بابته
والعقد حكم الاصم حكم الاخرس وقضيته ان الافراد ان كان
لا يفهم لا يجزئ قال بعض المتاخرين وينبغي ان يكون هو
الذي يذهب لانه اذا لم يسمع ولم يفهم الاشارة لا يمكن من العمل
والحاق الشافعي والاصحاب اجزاء الاصم محمول على من يفهم
وينبغي ان تستثنى هذه الصورة من الحاق المطلق والله اعلم
الخامس قطع المصنف باجزاء فاقد اصابع رجليه وقال في
اصل الروضة وزيادة لم يجزئ مقطوع جميع اصابع الرجلين
على الصحيح وقال ابن ابي هريرة هو كقطع اصابع اليد والاشل
كالاقطع قلت هذا الذي قاله الرافعي في اصابع الرجلين هو
المعروف في طريقة الخراسانيين وقال الفقيه صاحب الحاوي يجزم
بانه اذا قطع اصبعان من رجل واحدة او الابهام وحدها
من رجل لم يجزئ والاشهر والله اعلم اسمع وزاد في تنقيح
الوسيط بعد ذكر كلام الحاوي وقد قال الشافعي في الام
يدل على صحة ما قاله صاحب الحاوي فانه قال لقد ذكرت
قطع اصابع اليد على ما تقدم اعتبر هنا في الرجلين
على مقتضى المعنى ونحو ما قاله الدارمي والله اعلم اسمع قلت
تعد اصابع الرجلين طريقة القفال واتباعه وادعى الامام
الاتفاق على ذلك وقال يمكن ادعاء الناس وغيره ونسب
ذلك في البحر الى القفال واشعره وذكر طريقة الماوردي
قال وهذه الطريقة هي الصحيح اسمع وحكى بعض
انه لا فرق بين اصابع اليدين والرجلين وهو منصوص كلام الدارمي
وظاهر نصه في الام ولم ار في طريقة العراق ما يخالفه فعمل المختار
السادس قوله ولا فاقد رجل او بعض يد او بعض رجل قال
من ابي عما اذا فقد من يديه فانه النص عليه المشهور وحكي
النووي في المهذب وجها فان الشيخ من السلع وله قطع الخنصر
اذا البنصر لا يمنع هذا الا فرق فيه بين قطع الخنصر او الواحد
او الخنصر وحدها والبنصر والخنصر سوا الجميع

صرح به الشيخ ابو الفتح وصاحب العدة انتهى واما نقص الانامل فقال
في اصل الروضة ولا يجزي مقطوع انملة من غيرها حتى لو قطع
انامله العليا من اصابعه الاربع اجزا قال الرافعي والشيخ
في التنبيه تردد فيه الامام وقول المنهاج او انامل من غير ابهام
يوهم انه لا يضر فقد الانامل من الخنصر والبنصر من يد
بل الضار فقدهما جملة وليس كذلك بل كل اصبع
فقد منها يضر فقد الانامل منها ومن صرح الاصحاب بان
فقد انملتين من الخنصر والبنصر من يد واحدة يضر كما لو
فقد جميع الخنصر والبنصر منها وذكر الدارمي بالقطع
وقطع الانملة كالاصبع وهو غريب ولعله سهو من
ناقل قال ويشلل العضو كذهابه وهو احد السابع
قوله ولا هرم عاجز قال الرافعي ويجزي الشيخ الكبير الا ان
يكون عاجزا عن العمل والكسب وفي التجربة للروياني
ان الاصحاب جوزوا اعتاق الشيخ الكبير عن الكفارة
وان القفال منعه اذا كان عاجزا عن العمل وهو الاصح
وفي بعضها اثبات خلاف في مطلق الشيخ فيمكن ايماء اليه
من شيخ التنبيه وفيه وكذا نقله عنه صاحب المطلب
وفيه نظر بل انما نفى اثبات خلاف في الشيخ العاجز
فلعله وقف على نسخة كذلك وعبارة الشيخ
ويجزي الشيخ الكبير الا ان يكون عاجزا عن الكسب
وفيه وجه اسبق ويحرز ان لا يكون في المسلم حالا
والخائف يحمل على تفسير القفال وفي الحاوي
واما علو السن فان انتهى الى الهرم وذهاب
البطش لم يجزه وان كان ناقص الحركة ظاهر
البطش اجزا انتهى قال في البيان واما النحيف وهو
الخلقة من اصلها او لمرض فان كان يستطيع العمل والكسب
فيه لم يجز وان كان يستطيع الكسب اجزا
وعبارة الحاوي ان فوت ذلك اكثر عمله لم يجز بان من
اهله جاز انتهى قوله ومن اكثر وقته مجنون بهذا ما
اورده الرافعي والدارمي والجويني والغزالي

في الخلاصة وصاحب المهذب ونقله القاضي ابو الطيب عن ابي
علي بن ابي هريرة والطبري قال وهو المذهب وكذا قال
في الروضة انه المذهب لكنه قال في التنقيح قطع الشيخ ابو حامد
وصاحب الشامل والابانة وصاحب التتمة فيه وصاحب
العدة وغيرهم بانه اذا كان يجن ويفيق اجزي من غير تفصيل
وعليه نص في الام فقال والذي يجن ويفيق يجزي وان
كان الجنون مطبقا لم يجز نصه اسبع قلت كذا رايته في الام
وبين الخلق الجواز الامام والمتولي وهو مقتضى كلام القاضي
الحسين وينبغي ان يحمل الخلاف هو على التفصيل المذكور والقائل
فيمن يطبع جنونه ان يكون زمن افاقته وكذلك الخلق
من الحلق الاجزاء قال في الروضة وفي المستظهري
وجه ان من زمن افاقته اكثر لا يجزي وهو غلط واجاب صاحب
الحاوي في طريقة حسنة فقال ان كان زمن الجنون اكثر لم يجز
وان كانت الافاقة اكثر فان كان يقدر على العمل في الحال اجزا وان
كان لا يقدر على العمل الا بعد حين لم يجز انتهى قلت وهذا لا يخالف
كلام الجمهور انتهى وقد احترز المصنف باكثر عن المكبس فانه
لا يجزي قطعا وافهم بانه اذا استوى زمنا الجنون والافاقة انه يجزي
وهو اصح الوجهين عندهما فكذا الحاوي وينبغي ان يتفصل فيقال
ان استويا بالنسبة الى الليل والنهار فذاك وان كان يجن نهارا
ويفيق ليلا ينبغي ان استويا بالنسبة الى الليل والنهار فذاك وان
كان يجن نهارا ويفيق ليلا ينبغي ان لا يجزي لان غالب الانتشار
والاعمال بالنهار ويحسن لو كان يجن ليلا ويفيق نهارا الجمع المشهور
الجزم بالاجزاء ويقابل ما صححاه في الاستواء اجاب البلادي وهو
مقتضى كلام ابن ابي هريرة وبه جزم الماوردي لان قليل الجنون
يمنع كثيرا ايضا عن كثير من العمل والحاق الجمهور الطهر
الى الاغلب يحمل على الاغلب والله اعلم التاسع اما المريض
فان كان مرجو الزوال فان برا اجزى قطعا وان لم يبرا مريض

الى الموت فوجهان رجحا منهما الجواز وعليه اقتصر الماوردي وجزم به
في الام فنص عليه وان كان المرض غير مرجو الزوال كالسل لم يجز فان
اعتق ثم برئ فوجهان قال الرافعي اظهرهما عند الامام الاجزا وعلى
نصه جرى في المنهاج والروضة ولفظه فيها ولا يجزي مريض لا يرجى
زوال مرضه كصاحب السل فان برئ اجزا في الاصح قلت ولو اعتق من لا يرجى
فزال مرضه او من يرجى فمات ولم يبرأ اجزا على الاصح فيهما الاسنوي
والاصح في الثانية عدم الاجزا لاحتمال انه مات من غيره وعليه
اقتصر الماوردي واستقصى كلام الرافعي بنقل طريقين احدهما
القطع بالمنع والثانية على وجهين ورد اسنى المصنف بما قال [illegible]
الوسيط بعد ان المسئلتان ذكر الغزالي فيهما خلافا وذكر فيها
ولكنه لم يذكر فيها ورجح الاجزا فيهما واما الماوردي فقال ان كان
مرجو الزوال اجزا وان مات وان كان غير مرجو الزوال لا يجزي
وان عاش ونقد الذي اختاره فيمن حيث انه يجزي بالقيمة في
ترجو الزوال ولا يجزي فيما لا يرجى والمتردد في الشيء ما ذكر ابن وهب
بعد انه قد يأخذ منه وبرئه الحاق كثير من انه يجزي من يرجو الزوال
ودون غيره من عرض لمن يرجو الزوال الا انه لم يذكر الشافعي في الام
ويجزي المريض لانه قد يرجى ان يقع والضعيف لانه قد يكبر وان ابلغ
ولم يصح ويشتد الى مرض بما كان ما لم يكن معصوما بعضا لا يعمل معه
عملا تاما او وقف الشاس التام وقال في المختصر ويجزي المريض لانه
قد يرجى وحكى ابن داود في شرح المختصر بعدنا خلافا للاصحاب
في اجزاء من به مرض مخوف من قال لا يجزي ومنهم من قال
يجزي في الحالين اصح وبعض الامر صرح في اخر اداء المرض المخوف وما
عدم اجزاء من لا يرجى فمنهم من استثنى النقص وتعليله وفيه نقص منه
اجزا المريض مطلقا ما لم يكن معصوما بعضا كاملا او ما من التام
لان المرض قد يختلف وبعد الحال النقص والله اعلم
الدليلي اذا اجتمع بآخر ما من العيوب في الانفراد فلا كفر جنس
لم يجز فرع لو اعتق من عليه جر فقد اوثق ما اجزا ومن عليه قود
الحق صاحب الاستقصا انه يجزي قتل به مرض يرجى زواله
فالكفارة ان اعتق من وجب قتله من المحاربة قال في الايضاح فقد ذكر

تعليقه
والاشبه انه لا يجزي لعتق من لم يرج برؤه واطلق القاضي الحسين في
تعليقه على انه يجزي وحكى في الايضاح وجهين فمن وجب عليه قصاص قال الامام في
الشرح والروضة ولو اعتق من وجب عليه قتل قال القفال ان اعتقه
قبل ان يقدم للقتل اجزا والا فالمريض لا يرجى امتنع قال الشيخ في التنبيه
وفتاوي القفال انه اذا كان عليه قصاص ان قدم للقتل اجزا ولا يجزي
قتله بعد ذلك في حكم الكفارة وان قدم للقتل بعد كونه وصيته
من الثلث اثر الرقبة فان قلنا الاجزا والبيع قبله يعود وان
قلنا وصيته من الثلث لم يجز كالمريض لا يرجى برؤه قال جامع التنا...
من اصحابه وهذا اعزى سابع لانه ان قدم للقتل بالحين الرزيه
بحال اسنى فرع لو اعتق من يقتل او جانيا اجزا حيث قلنا يعود
العتق وقيل لا يجزي وان قتلنا وهو بعيد وان اعتق من ترجم
لم يجز على الصحيح وان اعتق مستاجرا قال المتولي ان قلنا يرجع باجرة
ما بعد العتق على السيد اجزا والا فالا ان الزمنا ان لا يحصل السيد من
سوى مستغرق الغرض ومنافعها فمن عاد اليه نفع ونقلوا ابن القطان عن
من عرض منافعه بعين الحرية وفيما قاله نظر قال المتولي ولو
كان من الكفارات واستثنى حملها لم يصح الاستثنا وعتق الحمل
معها كالحالق ونقل يجزي عن الكفارة احكى عن الشافعي انه لا
الكفارة والمشهور من المذهب الاجزا ولا يمنع منه استثناؤها حملها
فرع لو اعتق غائبا قال الشافعي في المختصر يجزي على خبر لم اعلم
وقال في الام ان انقطع انه كان حيا يوم وقع العتق اجزا عنه
وان لم يثبت ذلك لم يجزئه لانه على غير يقين من انه اعتق لان المعتق
لا يكون الا الحي انتهى قال الماوردي ان علم بحياته يوم العتق
اجزاه وان لم يقدر عليه بالغيبة وسوا كانت غيبته باباق
او غيره وسوا علم بالعتق او لم يعلم وان لم يعلم حياته وسوا علم بالعتق
او لم يعلم وان لم يعلم حياته فعليه ان يعلم كما بعد العتق فجزاه
لمصادفته لملك التام ونسب ابن الرفعة في المطلب نقل الى
نصه في الام وقد ذكرناه وقال انه الذي جرى عليه الامام والزمخ
في ذلك ومما يشبه ان لا يكون من النص لعرض لمسئلتنا فان ان منزلة
فانه اذا كان حيا اي ان كان عالما بحياته يوم اعتقه اجزاه والا فلا
يكون المعتبر اي للحاصل ان يعرض لها الاصحاب وقيل
من الصلح بالحياة والعكس عنه واذا قلنا لا يجزي اعتقه عند
انقطاع خبره احتمل ان يقال يجدد الاجزا وان كان حياته

بعد ذلك لانه شاك في بقايه يوم عتقه وذلك بناه في الجزم بنية الكفارة
فيحصل التردد في بقايه بالغايب اجزايه مطلقا وان بان حيا كما لو اعتق
من لا يرجى زوال مرضه فبرا لم اجزايه مطلقا وان بان حيا كما لو اعتق
من لا يرجى زوال مرضه فبرا ففي اجزايه وجهان وما ذكر عن الامام
جار على ما سبق عنه كلها و اما الماوردي فجزم بفتان بعدم الاجزا
نظرا الى الحال وقطعا بالاجزا نظرا الى المال ويحتاج الى الفرق
قال
وقد تشتت كلامهم فلم ار من تعرض لحكايته عن الماوردي
والامام ثم رايت الدارمي ذكرها وذكر ما ابن بنت وجها فقال
ان اعتق عبدا غايبا لا يعلم احي ام ميت ثم علم انه كان حيا وقت
عتقه ففيه وجهان و ان بان انه كان ميتا او لم يعلم لم يجز انتهى
قلت ويظهر لي ان يفرق بين المايوس من برئه وبين
الغايب بان الظاهر موت المايوس منه بخلاف الغايب فيحيل
التنبه اخذا لا غير يحتمل في المايوس دون الغايب
اذا اعتقه ثم لم يعلم حاله فالنقلان السابقان يقتضيان عدم
الاجزا واختلفوا نفقه وجوب فطرته على سيده وللاصحاب في
الملتبس طريقان احدهما اجرا قولين متقابلين فيهما والثانية
الجري على مقتضى النص والفرق من وجهين احدهما
ان الاصل اشتغال الذمة بالكفارة وبالفطرة فلم تسقط
الكفارة بالحياة المشكوك فيها ولا الزكاة بالرق المشكوك فيه
والثاني ان يسقط الكفارة حق له ووجوب الزكاة حق
عليه وهو مشكوك فيه فما هو حق له لم يجز ان يسقطه بالشك وما هو
حق عليه لم يجز ان يلزمه بالشك
فرع لو اعتق عبدا مغصوبا
حكى الامام عن القفال اجزاه وعن بعض المصنفين ان ابا حامد
كان يقول لا يجزي قال وهذا اروي عنه [illegible] وليست
ابا من المذهب ولم اطلع عليه [illegible] العراق ومراد بعض
المصنفين الامام فانه حكاه كذلك [illegible]
الشيخ ابي حامد وكذا قال صاحباه المحاملي وسليم والقاضي ابو الطيب
والجرجاني وابن الصباغ وصاحب المهذب والاستقصاء
وقالوا ان قياسه [illegible] ونسب الخلاف [illegible] المتولي [illegible]
[illegible] الى الخراسانيين مطلقا [illegible]

ونقله الماوردي عن الشيخ ابي حامد ثم قال والذي اراه ان الاجزا
معتبر بحال العبد فان قدر على الخلاص من غاصبه بالهرب
منه اجزا سوا املك العود الى سيده ام لا لانه قادر على منفعة
نفسه وان لم يقدر على الخلاص والهرب فالاجزا موقوف
فان قدر بعد ذلك على الخلاص بموت الغاصب او نحوه اجزاه
حينئذ عن الكفارة وان لم يقدر على الخلاص حتى مات لم يجزه
وليس ببيع وقف اجزايه دون عتقه كالغايب اذا علم
حياته بعد عتقه انتهى وقد تابع الامام على ترجيح الاجزا
وتضعيف مقالة الغزالي وابن يحيى وقال الرافعي انه الاحكم
ونسبه بعضهم الى المراوزة ونحصل ثلاثة اوجه قال الرافعي
بعد حكاية الاحسن في المغصوب والابق كالمغصوب
ومقتضى هذا اجريان خلاف فيه وليس كذلك فان العراقيين
ومنهم الماوردي صرحوا بالجواز في الابق ولم يحكوا كالمغصوب
لان منافعه في يده و المراد ابق علمت حياته ولا اعلم فيه
خلافا و الحاكم للرافعي على ما ذكره البغوي فانه اشار
الى عدم نفسه تخريج الابق على الخلاف في المغصوب قلت
الصواب ما قطع به الماوردي والعمراني وغيرهما الاجزا تحريرا
وكذا لا اشتغاله بمنافعه واما المغصوب فاكثر العراقيين
على انه لا يجزي وكذا لعدم استقلاله كالزمن وجمهور الخراسانيين
على الاجزا لتمام الملك و المنفعة وفيه وجه ثالث فالمرجع
الخاويين ثم ذكر ما قد مر عنه ثم قال وهو الذي قاله [illegible] حسن
جدا وحيث صححنا عتق الغايب والابق والمغصوب اجزاه
عن الكفارة سوا علم العبد بالعتق ام لا لان علمه ليس بشرط
في نفوذ العتق فكذا في الاجزا ذكره صاحب الحاوي [illegible] الله
اعلم بهذا كلام الرافعي [illegible] الاولة [illegible] صححنا
عتق الغايب والابق والمغصوب اجزاه عن الكفارة
[illegible] ان في صحة عتق هو لا خلاف وهو [illegible]
احد من اصحابنا فيما اعتقده العتق واقع لا محالة اذا كان
العبد حيا وانما الكلام في اجزاه عن الكفارة [illegible]

الملتقاة بعتنا وفي زكاة الفطر انه اذا انقطع خبره لا يجزيه عن المفروض وقيدا
موضع القولين في كتاب الفرائض بما اذا كان ذلك قبل الوقت
الذي يحكم فيه لمثله المفقود وقسمة ميراثه اما في هذه الحالة فلا يجزي
عن الكفارة بلا خلاف بوليه ولا يجزي من اقرب تنبيه لذلك من اشهر
المستصحب ونقلا عن الاودي انه يجزي وهو مخالف لما حكي عنه
في كتاب البيع ان عتقه يتوقف على الانشاء لكن لم يتوفق ملكه الحالي
عنه نظر مشابه في مكان اخر وجاء منه بان يجوز القاضي الحسين
ان مذهبه في البيع انه يثبت خيار المجلس وشرط اللزوم
وانه حمل قوله صلى الله عليه وسلم فعليه على ذلك وصورته
بما اذا كان الخيار للمشتري وقلنا الملك للبائع فانه لا ينعتق
على المشتري لعدم الملك ولكن لو اعتقه في هذه الحالة نفذ وان قلنا
انه غير ملكه لان اعتاقه اجازة ولو كان الملك له لعتق عليه ولم يمكن
نقلنا عنه يخالف ما نقله الاصحاب عنه على ان ما نقلناه
في بيعه بشرط الخيار لو اعتقه في مدة الخيار عن الكفارة اجزا
كذا حكاه الفوراني والغزالي وشبهه ان يكون المراد بما اذا
الخيار له وحده وقلنا الملك للبائع كان مشروطا في البيع فحصل
مذهبه عندنا بعض الصور فقط قال ولا امر ولم ود في كتابه هجم
وقال في اصل الروضة لا يجزي اعتاق المستولدة ولا المكاتب سوا
ادي شيئا من النجوم ام لا فان كانت الكتابة فاسدة اجزا اعتاقه
عن الكفارة على المذهب الصحيح ونقل في شيء الوسيط هذا الفصل
عن الغزالي والامام ثم قال والذي قاله جمهور اصحابنا
ان اذا اعتق المكاتب عن الكفارة نفذ العتق ولا يجزيه
عن الكفارة من غير فرق بين الكتابة الصحيحة والفاسدة
وكذلك نص الشافعي مطلقا ولا فرق في منع اجزائه
بين ان يجوز بيعه ام لا فلا يجزي على الراجح
صرح به الفوراني وصاحب الحلة والشامل وغيرهم
وهذا منه يقتضي ترجيح المنع مطلقا وبه صرح فانه قال
على هذا اجزا اعتق ام الولد مبني على ان مذهب وهو منع

بيعها فان جوزناه جاز عتقها عن الكفارة كالمدبرة قاله الاصحاب
وعبارة ابن الرفعة في الكفاية يفهم المنع مطلقا حيث قال ولا يجزي
ام الولد لانها استحقت العتق بسبب الاستيلاد فلا يجزي عن غيره
وفي طريقة الخراسانيين حكاية قول انها تجزي بناء على جواز بيعها
انتهى واما المكاتب كتابة صحيحة فلا يجزي عتقه عند ما عن الكفارة
نص عليه الشافعي وعلله بانه ممنوع من بيعه قال في الام فان
عجز المكاتب او اختار العجز فاعتق بعد عجزه او اختيار
العجز اجزا انتهى واما المكاتب كتابة فاسدة فقد حكى الرافعي
ان اجزاء عتقه عن الكفارة وجهين والخلاف في اجزائه مذكور
في النهاية قال الرافعي والظاهر الاجزاء ومقتضى كلام المحرر والمنهاج
القطع به وتعليل الشافعي في الام المنع بانه ليس له بيعه تقتضي
ادلة منع المكاتب كتابة فاسدة وقد حكى الشيخ ابو علي جواز عتق
المكاتب كتابة فاسدة عن النص فحصل ان المذهب الاجزاء بل يحمل
الخلاف من الحلق على الكفاية بعني ما اذا جوزنا بيع المكاتب كتابة
صحيحة فتعليل الشافعي السابق يقتضي به جواز عتقه كما قاله في
ام الولد على قول جواز بيعها وبه اجاب الفوراني في العمد
قال ولا يجوز عتق المكاتب في الكفارة وان جوزنا بيعه وفرق
بان حق ام الولد من العتق يبطل بالبيع فلا يعتق لمن اشترى
وفي المكاتب لا يبطل بل يباع مستحقا للعتاق حتى يعتق بالنجوم
الى المشتري انتهى ونبه على ذلك صاحب الحلة والبيان
كما سبق وتعليل الشافعي يناز في ذلك وله وجه انا اذا جوزنا
بيعه لا يعتق بالدفع الى المشتري بل ينفسخ الكتابة على هذا الاخر
ما ذكر لان الكتابة تنفسخ بالعتق ويسقط اثرها كما تنفسخ بالبيع
وهذا ضعيف والفرق حسن وعليه جرى الامام وغيره قال ويجزي
مدبر ومعلق عتقه بصفة وحكى الدارمي فيه وجهين وهو غريب
قال ومعلق بصفة يعني اذا نجز عتقه عن الكفارة او علقه
بصفة غير التي علق بها اولا عتق بها وقلنا بجواز ذلك قال دحصل
العتق المعلق كفارة لم يجز انتهى وقد اشار بهذا الى ان موضع الاجزا
ما ذكرنا اما اذا جعل العتق الواقع بالصفة عن الكفارة

فانه لا يجزي سوا انقض ذلك بتكلمه او قال له اذا وجدت الصفة فانت حر
عن كفارتي او علق عتقه عن الكفارة بالصفة المعلق بها اولا بان
كان له ان دخلت الدار فانت حر ثم قال ان دخلت فانت حر عن كفارتي
فدخل عتق ولم يجز لانه استحق العتق بالنطق السابق قال وله
تعليق عتق الكفارة بصفة اما جزم به المتولي والبغوي والرافعي وهو
مقتضى قول الجمهور وحكى الدارمي فيه وجهين فقال وان اعتقه
بصفة عن كفارة ثم وجدت ففي الاجزا وجهان ووجه المنع مستمر
في كلام علي بن ابي هريرة وابي الاستقصا عن ايضاح الصيمري
كما يفهم من ايضاحه اذ حكى عنه انه لو راى عبدا فقال اقتل فقال ان
كان هذا القتيل عندي فانت حر عن كفارتي وكان ساكتا
ان الظاهر انه لا يجزي لانه عتق بصفة ليس بعتق خالص عن الكفارة
فهو كما لو قال لعبده ان عجزت فانت حر عن كفارتي ثم عجز فانه
لا يجزيه عن الكفارة فرع اذا اشترى عبدا بشرط العتق
فاعتقه عن الكفارة لم يجز على المذهب قال القاضي ابو الحسن
سوا قلنا يجبر على اعتاقه ام لا فلا يجزيه قولا واحدا لان من
استحقاقه العتق بسبب سابق ولانه قد حصل عوض في مقابلة العتق
انتقص من الثمن وعلى هذه الطريقة جرى الشيخ ابو حامد
واتباعه من وجب عتقه بالنذر لا يجزي عن الكفارة لاستحقاق
العتق بطريق اخر كام الولد ولو قال لله علي ان اعتق عبدا
اعتقه عن كفارتي صح نذره وجاز اعتاقه عنها وخرج عن نذره
فلو اعتق عن الكفارة عبدا اخر سقط النذر قال المتولي
وحمل مفهوما علي ما التزمه من حصول العتق له فان اعتقه
خرج عن النذر قال واعتاق عبديه عن كفارتيه عن كل نصف
ذا ونصف ذا بعينه اما نص عليه في المختصر واقتصر جمهور
الاصحاب على الاجزا وقيل فيه خلاف وهو قياس من علل
الجوزي وغيره لكنه شاذ واذا قلنا بالانقطاع في نيته وقوع العتق
هل يقع مشاعا على ما نواه او يقع كل عبد عن كفارة فيه وجهان
احدهما انه يقع كما نوى وهو الذي نص عليه في المختصر
قال ابو اسحق وتبعه في الشامل اكثر الجمهور خلافا
لابن سريج وابن خيران وثانيهما انه يقع كل رقبة عن كفارة

قال الماوردي وهو كما نص عليه في الام وبه قال ابن سريج وابو علي بن خيران
وقال الشيخ ابو حامد ان طريقة ابن سريج نص عليها الشافعي في الام وقال
المحاملي في المجموع وسليم في المجرد انها الصحيحة وكلام الجرجاني في الشرح
والروضة يشير الى ترجيح وكذا هو كلام المنهاج موافقة الاول ولا فرق
بين ان يتفق جنس الكفارتين او يختلف ولم ار لهم في الثمرة
هذا الخلاف وقد يظهر في صور منها لو ظهر احدهما معيبا او حرا
او مستحقا ان قلنا بالاول لم يجز احد منهما عن واحدة من كفارتيه
وفيه نظر وان قلنا بالثاني بقي عليه كفارة واحدة على الظن منه
فتامله قوله ولو اعتق معسر نصفين عن كفارة فالاصح الاجزا
ان كان باقيهما رقيقا وهو كذلك اذا كان باقيهما للغير وهو
المراد اما لو كان باقيهما له فلا فرق بين ان يكون موسرا او لا
ويجزي اعتاق نصفهما عن الكفارة لان العتق يسري الى
باقيهما ويجري في هذه الصورة الخلاف فيما اذا باقيهما حرا كما
خرج به الابهام وبهذه الصورة اولى بالاجزا واعلم ان قول
المصنف بعينها ان كان باقيهما حرا يقتضي انه لو كان باقي
احدهما حرا لا الاخر وفيه وقفة وقد ذكر ابو علي في الافصاح
وابن ابي هريرة انه لو اعتق نصفهما وهو معسر ثم افاد مالا
والمشتري نصف عبد اخر فاعتقه وكان النصف الباقي حرا
ففي اجزائه وجهان وبهذا يعلم الاجزا وبعض الحالة وان كان
لا يجوز لو كان باقيه رقيقا فاذن المسائل ثلاث احدها ان
يعتق نصفين من باقيهما حر والاصح فيها الاجزا
والثالثة اذا كان باقي احدهما حرا فيجعل الاجزا عدم الاجزا
حر رقبة كاملة ونصفا ويكون الرقبة الاجزا فيها حر لانه
الوجه القائل بالاجزا فيما اذا كان باقيهما حرا الذي ذكره ابو علي يعود
كون باقيهما حرا او باقي احدهما لما اشرنا اليه من حصول
المقصود من ... وحسن تنزيل هذه الصورة على عبارة من
اشترط حرية باقيهما ويحتمل ان يمنع الاجزا في هذه وان قيل
فيما اذا كان باقيهما حرا والاول ادرك والحق والله اعلم
تنبيه عرفة المسئلة ان المعسر قيد لمفهوم الصفة ان حكم
الموسر خلاف ذلك ولا اشكال ان حكمه لا يخالف حكم المعسر
المنطوق به اذا كان باقيهما حرا الا انه اذا كان باقيهما حر

اجري الخلاف في اعتاق النصفين سوا اعتقهما معسراً او موسراً
و اما اذا فرعنا على ان قياد عليه مقعون الشرط ومرحق المعسر من عدم
الاجزا فان العتق وبعضه الكاملة تجزي الموسر لانه لا يقتصر على
نصف العبدين بل يسري الى باقيهما فيحصل المقصود من خلاص
الرقبة من الرق بل حصل هنا خلاص رقبتين و اعلم ان المراد
بقولهم انه لا يجزي اعتاق المعسر النصفين عن الكفارة اذا كان
الباقي رقيقا انما لا يلمس محذور التبعيض لا ان كل و احد منهما
لا يقع عن جهة الكفارة بل كل منهما يقع عنها وان كان لا يحصل
الاجزا منهما حتى لو ايسر و اشترى النصف الاخر وملكه بطريق
اخر ثم اعتقه عنها اجزاه ذلك عن الكفارة وقبل الاحتياج الى تجديد
النية كما نبها ولا فرق بين عتق نصفي العبد الواحد في وقت واحد
او وقتين صرح به الاصحاب ونقل عليه من كتبه الجرجاني والنشاي
ولو اعتق معسر النصف عنه نصفه المشترك و اراد ان يكمل
الكفارة بنصف الاطعام او الصوم لم يجز التبعيض و كان
عليه ان ياتي بكفارة كاملة على ما نقصه حاله من الطعام او الصوم
كاذا اتى بها فهل يخرج النصف الذي اعتقه اولا عن وقوعه
عن الكفارة ولم يصر تطوعا اعلم وقوعه عن الكفارة
ونكمل الكفارة بمجموع الحصلة الاخرى فيه وجهان في الحاوي
تنزع في فتاوى القاضي الحسين انه لو اعتق عبدين عن كفارة
واحدة جاز فلو استحق احدهما اجزا الاخر ان اعتقهما معا وان
اعتقهما مرتبا فاستحق الاخر دون الكفارة بالاول الاول
لم يكن الثاني عنها لان في اعتقاده انه متبرع به و لو كانت المسألة
بحالها الا انه نسي انه اعتق الاول ثم اعتق الثاني اجزاه عنها
وان استحق الاول لم يجز لانه لقه في وضع لم تر جنايتها احرى
ذاكرا للعتق الاول لم يجز وان كان غير ذاكر جاز اسهي
وسر ان ما اذا نوى صنا ذاكرا للعتق الاول كاذا احد ر
النصف معتقين الا ان الاول وقع المرقع قوله و لو اعتق بعوض
لم يجز عن الكفارة من نيته ولا اجزا العتق عن الكفارة خلافه
عن عرض من العبد وغيرها بعد اعتبر الذي نصب الذي نص عليه
الشافعي في كتبه و اورده الجمهور وقال الدارمي لو قال له اعتق

عبدك عن كفارتك ولك علي كذا ففعل العتق ورد العوض وهل يجزيه
نص لا وقيل نعم و الرافعي نقل هذا الوجه في التناس العبد وكذا
دفي ان نائل وغيره من اصحابنا من قال ان تقدم ذكر الكفارة
اجزاه و لم يجب العوض و ان تقدم ذكر العوض وقع به و لم يجزيه
عن الكفارة و صحح هذا ولا فرق ايضا في الجواب اذا اوجد تصريح
الاستدعا بين ان يصرح فيه بالعتق او يطلق لفظ الاعتاق عن
الكفارة فقط لان الجمهور انما اعتبروا على الوجه الملتمس فيه ولا يجزي
عن الكفارة كما لو صرح بذلك نص انما اورد الاصحاب وحكى الماوردي
فيه وجهين احدهما الاجزا عن الكفارة لامساكه عن ذكر العوض
ولا شي له على الباذل و الثاني كقول الجمهور وفيه تجلعهما يما
اذا اعتقه في كان عقيب السؤال فان طال الزمان بحيث يخرج
عن كونه جوابا اجزا وجها و احسن المسح و الوجه عندي ضبط
الزمان ان يراعى فيه فان نقص اعتقا عن الكفارة [illegible]
الملتمس اجزاه الا فلا وبعد الاتيان الحاق الجمهور فانه بوقفه
بما اذا انفصل الاجابة او الخلع و اما اذا قال قصدت عتقه عن كفارتي
و الاعراض عن اجابة السيد هي بقوله من على نيته فيقبل قوله
ولو قال عتقت الملتمس اعتقه عن كفارتي لا على ما بذلت لي نفع
عنها ويلغو الالتماس كما نبه عليه اكثر في حكم العتق عن الكفارة
و اما لزوم العوض للملتمس فانتقل الشيخ ابو حامد و اتباعه
و القاضي ابو الطيب و الماوردي و الجرجاني وغيرهم من
العراقيين انه لا يلزمه لم يتم غرضه الكفارة في الناس الاصحاب
ووجهه بان العتق لسبب الكفارة و العوض جميعا
فاذا بطل كونه عن الكفارة انصرف الى العوض الاخر وهو
الغرض فصار معتقا عنه بعوض على غيره فيقع العتق عن
باذل العوض ويكون ولاؤه له ويلزمه ما التزمه وقد نقل الماوردي
ذلك عن نصه في الام ونصه كما قال نصه في الام صريح وذكر
ونقله في الشامل عن اصحابنا مطلقا ثم استشكله بانه لم يرض
باعتاقه عن باذل العوض ويكون الولاء له ويلزمه ما التزمه
ان نقل الماوردي ذلك عن نصه في الام وهو كما قاله

في الايضاح في ذلك ونقله في الشامل عن اصحابنا مطلقا ثم استشكله بانه لم يرض باعتاقه عن باذل العوض فينبغي ان لا يستحق المسمى لبطلان الشرط الذي شرطه وهذا سبق عن الدارمي الجزم بسقوط العوض ونقله م (الاستقصا) عن الايضاح للصيمري وقال انه يجب عليه رد العوض ان كان اخذه لان العتق واقع عن نفسه لا عن المستدعي وعلى وقوع العتق عن المالك نقض القاضي الحسين والبغوي والمتولي وحكوا مع ذلك في لزوم العوض للباذل وجهين وطرد وفيما اذا قال من استدعى عتق عبد عن نفسه وصرح باستدعا العتق عن المستدعي منه وقال القاضي حكاية عن صاحب التقريب ان قلنا لا يلزم المستدعي المال فيضيف الى الرقال العتق واقع عن المعتق وان قلنا يلزمه فيه وقوع العتق عنه وجهان قال الامام والقول بوقوعه عنه مع تصريح المعتق بعتقه عن نفسه خرق على طريقة الامام جرى الرافعي والمصنف وقال ان قلنا انه يقع عن نفسه فعن يقع العتق وجهان احدهما عن باذل العوض وبه قال العراقيون والشيخ ابو محمد واصحهما عن المعتق وبه قطع صاحب التهذيب والتتمة لانه لم يعتقه عن الباذل ولا هو استدعاه عن نفسه هذا لفظ الروضة ولا شك في توقف هذا الوجه ولكن المنصوص في الام ما قاله العراقيون وللمذهب نقل نوع جميع ما سبق فيما اذا اعتق عبد نفسه بعوض على غيره اما لو التمس من غيره ان يعتق عبده عن كفارته ففعل جاز سواء التمس ذلك بعوض او مجانا قال الربيع في الام ويكون كمشتري مقبوض او هبة مقبوضة قوله والاعتاق عن الغير كالهبة والمراد به ما بيناه في الشرح والروضة انه من جانب المالك معاوضة فيها مشابهة التعليق ومن جانب المستدعي معاوضة نازعة الى الجعالة على ما يبين في الخلع ولا تكلموا في التماس العتق عن الكفارة استطرد الكلام في التماس العتق مطلقا قال ولو قال اعتق ام ولدك على الف فاعتق نفذ ولزمه العوض ثم قال ثلاث مسائل احدها ان يلتمس العتق ويطلق والثانية ان يقول اعتقها عنك وحكمها واحد فيعتق عنه ويلزم الملتمس العوض الملتزم والثالثة ان يقول اعتقها عني على كذا

المستدعي

فيقول اعتقها عنك ويطلق فيعتق ويقع عن المعتق ولا عوض له على المستدعي على المذهب الصحيح وقيل يستحق ويلغو الاضافة ويكون افتدا قال الرافعي ولو قال اطلق فيشبه ان يكون على الخلاف فعلى الوجه الثاني اثبات العوض لا ان قوله عني او يحمل قوله عني على معنى الاستدعاء ولا يحمل بها استقلالا بخلاف المستولدة فانه يحيله فمن لا يعرف الحكم زورا بما ذكرناه شيئان غريبان احدهما حكى في كتاب العتق من البسيط وجها انه اذا قال اعتق ام ولدك على الف فاعتقها انه لا يلزمه العوض بخلاف الروضة والظاهر انه اخذه من النهاية الثاني حكى الامام في كتاب العتق وجها انه اذا قال اعتق ام ولدك عني على كذا فاعتقها لا تنفذ عتقها لانه انما اعتقها على عوض فاذا لم يسلم له لم يعتق قال الامام وهو خطأ غير معتد به وقال في البسيط عندي انه متجه منقاس قال ولو قال اعتق عبدك على كذا فاعتق في الاصح صورتها ان يقول اعتق عبدك على كذا او لم يقل عن نفسك ولا عني وفيها وجهان احدهما لو قال عني لعزيمة الاستدعاء وذكر العوض واستبعدهما في الشرحين انه لو قال اعتقه عن نفسك وفيها وجهان اصحهما انه يستحق كما في الخضري لانه افتدا قال وان قلنا لو افتدى عتق عن الطالب وعليه العوض بعد الاتفاق فيه قال الامام في كتاب العتق ولا فرق بين ان يقول اعتقه عنك كما مثلناه او يقول اعتقه عنك فيعتق عنه ويستحق العوض عليه ولو قال اذا قال اعتقه ولم يقل عنك وقع العتق عن المستدعي ايضا وثبت العوض ان السؤال يعاد في الجواب فلو زعم المجيب في هذه الحالة انه اراد اعتاقه عن نفسه قال الامام فالذي اراه ان ذلك مقبول فان لفظه لا ينافي فعل تخرج من ذلك انه اذا اطلق حمل على موافقة الخطاب وان صرفه الى نفسه وجب تصديقه ثم قال فان قيل ربما قالوا وقفه لان ظاهر الحال يقتضي انه جواب المستدعي فاذا ادعا انه لم يعتق عنه بيمينه لان الظاهر معه نقلت وبعضه كما سبق في الخلع عن الامام انها لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق على الانفصال وتفصل اثبت الخلاف فيما عم جوابا

لعظم
دفع رجعيا فا بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في دعواه الاستيلاد مع انفصال
الحمل عنها واذا لم يسار لتحلله ظاهرا في دفع البينونة وجب ان لا تعتق ولم
يمنعا في دفع ونزعه عن المشتري وثبوت الولاء فتامله وقع في
الخلع اضطراب بيناه ثم فراجعه قال في الاصح اي من خمسة اوجه
او ثلث عتق لبطلان الاعتاق بخلاف عتق الكتاب رابع الاوجه
الملك لا في اصله اذ لابد من تقدير ملكه لانه لا يمكن وقوع العتق عن
الحي في غير ملكه وادعى جماعة منهم المصنف والرافعي الاتفاق
على ذلك واشار بعضهم الى حكاية وجه انه لاحاجة الى تقدير الملك
وهو شاذ منكر لكن في وقت حصول الملك اشكال لان العتق
يحصل بنزوله عتقت ويعتق من قبله مشكل لانه من بعد لم ينسب
على نفسه لانه لم يعتقه لملكه فالعتق بسبب الملك فكيف يلزم
عليه ويعتق مع الملك بعد حصول العتق مشكل لان الملك شرط
العتق فكيف يعتق مع المشروط على شرطه لا قام الا بامر به فيعتق ايضا
متعاقبان ولا يمكن تقارنهما مع العتق للتضاد فان العتق
ازالة الملك فكيف يقترن معه ثم ذكر تسمية بالمعوض
وفائدة انا نجعل العتق عن المشتري وتلزمه العوض اذا
اتصل الجواب بالاستدعاء بان قال اعتقه بفرع العتق عن
المالك دون المستدعي ولا شيء عليه اسبع ولو اذن لغيره الاعتاق عنه
بغير عوض لم يصح وقد اوله والكاتب قد انه لا يختص بالمجلس ثم انه
على المستدعي لزمه انه ما يستحق اجرة مغصوب نقص العتق
عن المستدعي ولزمه قيمة الشيء كما في الخلع ولا فرق في مسألة
الكتاب بين ان يكون العبد مغصوبا او نافذا في الاذن وجه
ذكره القاضي حسين في الشامل بطهور اذن في المغصوب
ايضا نعم لو كان العبد ممن يعتق عن المستدعي فان قال اعتقه
عني على ان لم يعتق عن السائل لانه لو كان العبد اجنبيا
للمكاتب اباه رجعنا المسألة بابا في الاعتاق وان قلنا
بوجوب العتق فالمسكل بعضه بالاعتاق لا يقع مشهور وقال
بعضهم انما يجب كما قاله القاضي اذا نسا جهول الملك
بالاستتباع ولو مع التدرج في الاعتاق كما الاوجه

فانا اذا اذنا في الملك قبل الاعتاق لم يمنعه الغا الاعتاق ويعين الحالم على
هذين الوجهين ثابت قال لا لو قال اعتق عبدك عني وبكر الف يشترط
ان يكون الولاء لك فيفعل قال المتولي في باب الخلع المشهور من المذهب
ان بعض الشرط فيفسد ويقع العتق عن المستدعي وعليه الحنة وقريب منه
انه يقع عن المالك ولم يرد لا يمكن ادفع في الشرح والروضة وعليه القيمة
وهو مشهور في المرجد في نسخ التتمة وعليه الالف وهو الصواب
وكذا نقله ابن الرفعة في الكفاية واشار الى توهيم ذكر الرافعي
الفقه صحيح قال اعتق عبدك عني مجانا او لا شيء لك ففعل وقع عنه
ولا شيء عليه وانه لم يتعرض لنفي العوض نزل منزلة العبد وجعاف
بينهما حاجة على الخلاف فيما اذا قال انقض ديني ولم يتعرض للرجوع وانا
واجب بخلاف ما لو قال اعتقه عني ولا عتق عليه وكذا لك حكى الامام
عن السرخسي انهما من الحالة قال السرخسي ولا شيء عليه اذا اقتصر
ولا عتق عليه وقد رأى الامام تخريجه على اصلنا الخلاف في الثواب واعلم
ان نصفه البنا المذكور لزوم قيمة العبد كما ان الاصح في الاجزاء المذكور
الرجوع بالدين المودي لكن الذي يقتضيه الحال انه لا ينفي
في الاداء وايراد الجمهور هاهنا الا يلزمه قيمة العبد وان ذكر
هيئته منبوضة وكذلك صرح الرافعي في الشرح الصغير هنا
مع ذكره البنا بان الاصح المنع قوله ومن ملك عبدا او نحوه
ناقصا عن كفاية لنفسه وعياله نفقة وكسوة ثم ذكر ما لا بد منه لزمه
العتق ولا يحسب نصفه وان الكل كاف لا يفضل وحصلها عن
كفايته وعياله وعيشه لشبهه العبد في الاصح والاشبه ان نفس
مستحقات احدها المراد بقوله اعتقه ما يتوصل به الى شرائه
من الحال مثل او عوضا اعتقاده اولاحتياجه عنه مادي بالشرط
المذكور وقوله ناقصا اي كل من العبد وثمنه لا الى الثمن
فقط كما يعطي التبادر من لفظه وانما انه لو ملك عبدا او نحوه
يحتاج اليه لبعض الامور ابن العفيف فله صرفه اليها ويكفي بالصوم
بتركه وقوله وعياله اي الذين تلزمه نفقتهم شرعا
كما في ... المرادها النفقة كل ما يحتاج اليه لعلم ... وشرب

وملبوس واحد كما هو مبين في كتاب النفقات قال الرافعي
ولم يتعرضوا للنفقة والكسوة هل يجوز ان يعتبر كفاية العمر ويجوز ان
يعتبر كفاية العمر ويجوز ان يعتبر سنة لان المؤنات تتكرر بتكررها ويتجدد
الا عند [illegible] ويوشك ان صاحب التهذيب قال يترك له ثوب الشتا
وثوب الصيف قال في الروضة قلت هذا الثاني هو الصواب
والله اعلم قلت ولا نقل عنه هنا في المسألة وقد صرح صاحب البيان
هنا ايضا باعتبار الكفاية على الدوام ولذلك قال فان كانت معه رقبة
تجزي في الكفارة فاضلة عن كفايته على الدوام وهو لا يحتاج الى
خدمتها كان فرضه العتق لم يصرح بذلك في موضع اخر ثم قال
ولذلك وان لم يكن معه رقبة والا له مال فاضل عن كفايته وكفاية
من تلزمه نفقته على الدوام لم يلزمه شرا الرقبة وله ان ينتقل
الى الصوم هذا مذهبنا وبه [illegible] عليه ابو حنيفة واعتبار
الكفاية على الدوام صرح به في الشامل في كتاب الايمان واخبر
اجماع اصحابنا الرافعي وقال ابن الرفعة في كفايته ان الاصحاب
قالوا [illegible] باحكاه المحاملي وغيره في كفارة اليمين ان الرجل اذا لم يكن
له كفايته وكفاية من تلزمه نفقته على الدوام فانه يحل له الصدقة
والكفارات بسهم الفقر ولا يلزمه التكفير بالمال [illegible]
اليمين عن جماعة وعن الحاوي اعتبار كفايته [illegible] قال المحاملي حكاه
ان المعتبر كفاية العمر قال المحاملي حكاه ان المعتبر كفاية العمر
او الوقت انتهى وقال في الشامل هنا ايضا اذا فضل عن الصنعة
ورأس المال عن كفايته [illegible] الكفاية التي يحرم معها
اخذ الزكاة ومقتضى كلامه وكلام من نقل عنه ان يجري في اعتبار
السنة او العمر الغالب خلاف كما في الزكاة وقد صرح البغوي
في فتاويه في كفارة اليمين باعتبار السنة فقال [illegible] ان يكون
من الرقبة فاضلا عن قوته وقوت عياله وسكناه سنة فان لم
يكن له الا قوته سنة فينتقل الى الصوم كما يجوز له اخذ
الزكاة اذا لم يكن له الا النفقة سنة انتهى وكلام الشافعي رحمه الله
في المختصر هنا يقتضي انه العمر من النفقة الا [illegible]
ولذلك على ما [illegible] في المبسوط [illegible] البنا ان يكون
[illegible] النفس رقبة عرضا كان او غيرها [illegible]

وما يواري به عورته مما يكفيه من كسوة الشتا والصيف فان كان لا يجد رقبة
الا بعد ان يبيع غير ذلك [illegible] حديث رسول الله صلى الله عليه
وسلم حين اعطي المكفر في الصيام العرق فقال كلا احد احوج اليه مني
فقال له النبي صلى الله عليه وسلم كله [illegible] لانه اذا اكل قوت يومه نقص
عن الكفارة ولذا وجب بعضها لم يكن عليه حتى يجد [illegible] انتهى وفيه
اشعار بانه لا يترك له ضيعة ولا رأس مال [illegible] في التتمة
ما لفظه والمعتبر في النظر ما يفضل عن نفقته اليوم وهذا
هو المرعي في الكفارات المرتبة ان لم تشترط فيها كلها رأس
المال انتهى وفيه رمز الى ما اذا قلنا يترك الضيعة كما هو قول
الجمهور انه يعتبر كفاية العمر وعندي انه لا يسلم ابقا الضيعة
مع القول باعتبار كفاية السنة فقط نقصا عن ان يكون هو الصواب
وقد ذكر في اصل الروضة في باب كفارة اليمين ان من لم ياخذ سهم
الفقرا والمساكين من الزكوات او الكفارات لم [illegible] ان يكفر بالصوم
لانه فقير في الاخذ فكذا في الاعطا انتهى وقد سبق الكلام على
المسألة في قسم الصدقات وقد قال هنا ان الصواب النظر الى
كفاية العمر الغالب وقد اجتمع مما ذكرناه [illegible] على الفقه استخراجها
مما ذكرناه [illegible] على الفقه استخرجها الثالث [illegible]
والصنعة ورأس المال الذي لا يفضل دخلهم عن كفايته هو ما
اورد الجمهور وجوز [illegible] العدول الى الصوم وعن تعليق
ابي الفتح المروذي انا اذا قلنا [illegible] في الحج فهنا اولى وان
قلنا هناك فههنا وجهان [illegible] من تعليق [illegible]
وفي البحر عن ابن ابي هريرة انه لو كان معه بضاعة لا يكتسب الا بها انه يكفر
كفارة المعسر [illegible] لو اخذ الزكاة [illegible] وان بعض الاصحاب
قال انه يكفر كفارة الموسر ولا يجزيه الصوم والاول اصح ونقل
الرافعي هذين الوجهين عن تجريد القاضي ابي المحاسن واعلمها
الروضة ومن الحاوي ان الماشية الحلوب كالضيعة قال ولو كان
له كسب قدر كفايته [illegible] الصوم وان زاد فان بلغت الزيادة
[illegible] لا يبلغ ثمنه رقبة الا في زمن طويل [illegible] جبر

التكفير لا يلزمه جمعها للعتق وجاز له الصوم وان كانت لو جمعت في زمن
طويل لا ينبغي فيه الى تأخير التكفير بلغت قيمة الرقبة كما له ايام او ما
دونها ففي وجوب جمعها للعتق وجهان اشبههما لا يلزمه بل له الصوم
فعلى هذا لو ربح حال في الصوم حتى اجتمع فيه الرقبة جاء الخلاف في اعتبار
وقت الوجوب او الاداء السبع الرابع سبق في باب التفليس كلام من
اصحابنا في الجندي المرتزق ومساكنه عليه وفي قسم الصدقات وكتاب
الحج كلام في كتب الفقه بعد مساع في الحج وفي منع اخذ الزكاة ولم ار من
تعرض للتصريح بشيء من ذلك بما نحن فيه مع استيفاء ما يستثنى من
الباب المذكور من نظائرها ايضا الخامس ولو لم يملك الا مسكنا وعبدا
نص في الام اذا ملك عبدا لا يحتاج اليه ولا الى ثمنه لزمه العتق
وان احتاج اليه لخدمته وتمريضها او لزمانة او مرض او كبر او ضخامة
مانعة من الخدمة فله التكفير بالصوم وان احتاج اليه لمنصب
بان كان حاله في العرف يأبى ان يخدم نفسه وان يباشر الاعمال
التي يستخدم فيها الخادم فكذلك حكمه عند الجمهور وحكى
الدارمي فيه الوجهين الاثنين وان كان من اوساط الناس
ومن صحيح البدن وجرت عادته يخدم نفسه وفي الحاجة السرف
وما يحتاج اليه فوجهان اصحهما في الحاوي والتهذيب والرافعي
والروضة انه يلزمه الاعتاق والثاني انه من جملة كفايته لان
الناس لا بد ان يحتاج الى غيره ولا يمكنه قضاء الحوائج بنفسه وهذا
اقرب الى كلام الشافعي في الام اذ قال ومن كان له مسكن
وخادم وليس له مملوك غيره ولا ما يشتري به مملوكا له ان يصوم
ومن كان له مملوك غير خادمه ومسكن كان عليه ان يعتق
وكذا لو كان له ثمن مملوك كان عليه ان يشتري مملوكا فيعتقه
انتهى وعبارة الدارمي فان كان محتاجا اليه لزمانة صام
وان كان جلدا او هو من اهل المروءة او عليه عيب فوجهان
مما سبق في العبد المحتاج اليه محله اذا لم يكن نفيسا فان كان
بحيث يمكن ان يباع ويشترى بثمنه خادم ويعتق ما سواه
وجب العتق فان لم يمكن لكونه لغريب بدنه مثلا لم يجز له
الصوم مع وجوده وان كان مألوفا نفيسا فحكمه
عند جمهور اصحابنا العراقيين اذا الحقوا الفقر ببيعه

من غير تفصيل ونسبه في الشامل الى اصحابنا مطلقا وكذلك اطلقوا
القول ببيع المسكن والثياب الفاخرة التي تزيد على ما يلبس مثله
وكذا قال في البحر انه يلزمه ذلك في العبد والثياب وقال في المسكن
ظاهر ما قال اصحابنا انه يلزمه ذلك وقال القفال فيه وجهان
وجه المنع مشقة الخروج من وطنه ورجح القاضي الحسين انه لا يلزمه
بيعه وحكى ان بيع العبد النفيس على الوجهين فان البغوي
وظاهر المذهب انه لا يباع ورجح المتولي انه يباع ولم يفصل
محل الخلاف بالعرف ونبه ان يكون بين ان يألف او لا يألف وقال
في الثياب التي لا تليق به المذهب انه يكلف بيعها وصرف
الزيادة الى الرقبة لانه نوع اسراف وبعضهم يفهم منه طرد الخلاف
في الثياب وهو تعجيل وعبارة الروضة ولو كان له ثوب نفيس
يجد بثمنه ثوبا يليق به وعبدا يعتقه لزمه الاعتاق على المذهب
وقيل بجريان الخلاف يعني الخلاف في العبد المألوف وعبارة [illegible]
قال اصحابنا فان كانت له رقبة تخدمه ويمكنه ان يبيعها ويشتري
بثمنها رقبتين تخدمه احداهما ويعتق الاخرى لزمه ذلك
لانه لا ضرر في ذلك وكذلك اذا كانت له ثياب فاخرة تزيد على
ملابس مثله ويمكنه ان يبيعها ويشتري منها ما يكفيه من لباسه
ورقبة لزمه ذلك ثم ذكر مثل ذلك في المسكن وذكر نحوه
في البحر وقد سبق ولا حاجة للخلاف في الثياب اصلا لان
الرعونة والحماقة لا تنتج الانتقال الى البدل فرعان الاول
لو كان المسكن المألوف واسعا يمكنه سكنى بعضه وتحصيل رقبة
بباقيه لم يجز له الصوم كذا جزم به لانه لا يجب زيادة وهذا مما يرد
على الخلاف المتقدم الثاني قال الدارمي لو كان له امة للوطء
وخادم ان امكن ان تخدمه الامة اعتق والا فلا انتهى
وفيه اشارة الى ان حاجة الاستمتاع تمنع من الاعتاق
ويخرج من ذلك انه لو كان معه ثمن رقبة ولكنه يحتاج
الى النكاح جاز له صرفها الى التزوج والصوم قال
ولا شك في [illegible] وان قال فيما في اصل الروضة نوع
لو كانت الرقبة لا تحصل الا بثمن غال لم يلزمه شراؤها

وقال البغوي يلزمه اذا وجد الثمن الغالي قلت انما قال البغوي بهذا
اختيارا لنفسه فقال حكاية للمذهب لا يلزمه وان لم يلزمه وقطع
الجمهور بانه لا يلزمه وهو الصواب والله اعلم انتهى لفظه وانما جاء
هذا الاعتراض للنووي من بعض طرق نسخ الرافعي تنقص والذي في النسخ
المعتمد عليه كما حكاه الشيخ وربما دل له نظيره المنقول في المحرر
في باب نكاح الامة انه يجب عليه الشراء بالثمن الغالي في الكفارة
ولا يجوز له الصوم قال وهذا بخلاف التيمم فانه لا يكلف شراء
الماء والفرق ان التيمم يتكرر قال وعندي في هذا نظر انتهى وكانه ظن
انه المذهب ولم يحصل ما ذكره تعالى مع حاصل رجحان المشهور
ما ذكره المصنف تنبيه لا اشكال ان وجود الرقبة بالثمن الغالي
يكون العدول الى الصوم مختلفا بل عليه الصبر مع قدرته على
ثمنها الى وجودها بثمن مثلها صرح به الماوردي في باب الصيام كلام
على ما اذا وجد الثمن قال وقال في اهل الرقبة تعالى فرع
كان ماله غائبا او حاضرا لكن لم يجد الرقبة فلا يجوز له العدول الى
الصوم في كفارة القتل واليمين والجماع في نهار رمضان
بل يصبر حتى يجد الرقبة او يصل المال لان الكفارة على التراخي
ويتيقن ان يموت فلا يفوت بل يؤدي من تركته وفي كفارة
الظهار وجهان لتضرره بفوات الاستمتاع واشار الغزالي
والمتولي الى ترجيح وجوب الصبر انتهى وارسل البغوي
الوجهين في حالتي غيبة المال وحضوره مع فقدان الرقبة
وهما مشهوران في طريقة العراق في حال غيبة المال من
غير ترجيح وفي البيان ان الشيخ ابا حامد رجح جواز العدول
الى الصوم في الحال للحقه بالتاخير من الضرر بخلاف
كفارة القتل والجماع واعلم ان ما اطلقه المصنف في الروضة
نعنا ان من الكفارات على التراخي يخالف لما ذكره في صوم
التطوع والنذر وغيرهما وانما صوم الكفارة ما لزمه بسبب
محرم فهو كالقضاء الذي على الفور وما لزمه بسبب غير محرم
فهو كالقضاء على التراخي انتهى وقال في كتاب الحج
في الكلام على الجماع ذكرنا وجوب القضاء على الفور

لكن ابن كج قال هناك يجب قضاء الحج على الفور وقد نص عليه الشافعي وبعض
اصحابنا قال انه على الفور انتهى فلعل ما ذكره تعالى مبني على ان
الكفارة على التراخي مطلقا كما هو المشهور عن العراقيين من العلماء
المتقدمين وكذا تعرفونه والصور ونحوها انما اذا قلنا بان التكفير الذي
عصى بسببه على الفور فيشبه ان لا يجوز التاخير لغيبة المال او وجدان
الرقبة بل ينتقل الى الصوم في الحال فلم ار وجها لتصحيحها لكن
وجهه كالظهار وقتله ما لو وجد رقبة باعلى من ثمنها ولم يجد له
الشراء بذلك وقد صرح المتولي والغزالي في كتاب الحج بانه
اذا وجد نعما باكثر من ثمن المثل لم يلزمه الشراء ويباح له الصوم
وكالظهار كما صح انه يباح له الصوم في الحال ولعله على طريقة
القفال ان التكفير الذي عصى بسببه يكون على الفور وهو الاصح
المختار قال والاظهر الا قول اعتبار اليسار وقت الاداء هذا
ما نص عليه في المختصر تعالى وصححه البغوي وسليم والمحاملي
في المجموع والثاني الاعتبار بحالة الوجوب فالرافعي الابانة ورجحه
في الانتصار واختاره الشيخ ابو اسحاق في النكت ثالثها وهو
مخرج الاعتبار باغلظ الحالين [illegible] قال الامام انه لعسر اغلظ
الحالين على هذا القول اي حالتي الاداء والوجوب ولا ينظر
الى ما بينهما وقال انه لم يبد احد من الاصحاب لتغييره [illegible] وان
كان مختار المرجو في كلام العراقيين وتبعهم انه يعتبر اغلظ
الاحوال من الوجوب الى الاداء على هذا فيتحصل اربعة
اقوال التفريع ان اعتبرنا وقت الاداء فكان وقت الوجوب
موسرا وحال الاداء معسرا ففرضه الصوم ولو تكلف
الحال لزمه العتق وان اعتبرنا وقت الوجوب وكان
حينئذ معسرا ففرضه العتق والابتداء باعتبار [illegible]
بل بقي في ذمته والتحق الثاني ان اتى بالصوم في الحال
ليكون اتيا ببعض انواع الكفارة ان ما حليته المنية

عن اداء الواجب وفي صحة نية الصوم ونيته اشكال ولم ار من تعرض
له وان كان معسرا حالة الوجوب ففرضه الصوم فلو ايسر قبل
الصوم لم يلزمه العتق فلو اعتق قال الرافعي اجزاه لكن اقام
الجمهور وصرح جماعة باستحباب العتق منهم سليم والقاضي
الحسين والبغوي وقيل في اجزاء العتق وجهان وبقية طريقة
شاذة وعليها جرى في اصل الروضة حيث قال اجزاه على الصحيح
والوجهان على هذا القول مشهوران في العبد اذا عتق
وتيسر ففرضه الصوم ويجزيه الاعتاق على الاصح فرعان
لو سعت الرقبة بنسيئة وماله غايب فعلى ما ذكرنا من الاقوال
في التتمة لو شرع في الصوم ثم ايسر فله المضي فيه على الاقوال كلها
فان اعتق كان افضل ويقع ما مضى من صومه تطوعا وهل يلزمه
الاعتاق وحكى ابن الرفعة انه مرتبة عن بعض الاصحاب وانه
لا يجوز الخروج من الصوم الى العتق وهذا غريب ولعل محله
كما اذا اراد قطع الصوم في اثناء النهار والا فكل العتق
لا ما اذا اتم الصوم الصيام الى الليل فان التمام الحين
فرق بين اكمال التتمة الصلاة لينوضا ومن مسلكنا
بان الخروج منها اكمال لما مضى منها بخلاف كما مر من
الصيام قلت اذا اعتبرنا حالة الوجوب فان كان معسرا اداء اخر
الاداء استغرقا ثم مات وهو كذلك قال في البحر قال الرافعي
الاطعام لصوم شهرين الاعتاق او الاطعام ستين مسكينا
فيه وجهان ان اعتبرنا حال الاداء او اغلظ الاحوال
وجب الاعتاق من تركته بكل ما ذكرناه الدر رحمه الله
وعندي انه يشرع في الصوم اسعد الحكم الى ... واحسن
بالبعد من ان يكون على العتق او الاطعام كما تقدم الى ...
قلت وهذا الذي قاله الدر ... والله ... ان نوح من الرجعي
المذكور من الطعام شهرين متتابعين فان عجز عن عتق صام
شهرين متتابعين فلا يجزيه الا ان ... او ... تاسي
او نقص او احدهما . قال في التتمة كما انه لا ينبغي

تتعرض بنيتها لكونه عن الكفارة ولا تشترط تعيينها كما تقدم قال ولا
يجب التعرض للتتابع في الاصح ويجب لكل يوم ويكفي او الليل فقط قال
في البحر قال اصحابنا ولا خلاف انه لو صام رمضان عن الكفارة
وشوال لم يجز صوم شوال لانه يوم العيد حتى يبني عليه
ان قلنا ان نية التتابع لا تشترط جاز ذلك الا فاوا فاما صوم رمضان
فانه يفسد بكل حال وحكى الرافعي والمصنف عن رواية القاضي ابي الطيب
رحمه الله عن ابي عبيد بن حربويه انه يجزيه عن الكفارة وعن رمضان
وغلط فيه وحكاه في البحر عن الاوزاعي وابي عبيد وهذا قال
وهو غلط فاحش تنبيه اما الصحيح نية الصوم بعد كل حصة
بعد العتق فلو نوى الصوم من الليل ثم طلب الرقبة
ثم طلبها بالليل فلم يجدها لا يجزيه النية الاولى حتى يجدد
النية بعد العتق كالمتيمم قبل طلب الماء ثم طلبه فلم يجد
ولو طلبها قبل وجوبها ثم لم يجدها فلما وجبت نوى وكان ليلا
ولم يكمل المنفصل من وقت الطلب لم تصح النية كالطلب
الماء قبل وجوب التيمم فلما وجب تيمم قاله الروياني كذا ذكره
والذي يحتمل ان لم يحقق العدم اسبع تلف وبعد اسبه شرع
في صيام لا يجزيه ثم بان انه ورث رقبة لا يحتاج اليها نقل في البحر
انه يجتزئ بالصوم بخلاف ما لو نسي الرقبة في ملكه فصام للفرق
بين الناسي والجاهل قال وعندنا اذكره اصحابنا ويحتمل ان
يقال لا يجزيه فيهما قوله ويزول التتابع بفوات يوم بلا عذر
هذه العبارة موافقة وهذه فيما المنقول وعبارة المحرر
قد اذا فسد صوم يوم او نسي النية ويحصل الخلل انقطع
التتابع اسع منه الاعذار التي تقطع التتابع اما قطعا وعلى
المذهب وهي نحو السفر وفطر الحامل والمرضع خوفا على
الولد قال في اصل الروضة اما الفطر بالسفر وفطر الحامل
والمرضع خوفا على الولد فقيل كالمرض وقيل ينقطع قطعا

بدرها
صح

لانه باختياره وقال في زيادة الروضة لو افطرت الحامل والمرضع خوفا على نفسيهما
فقال المحاملي في المجموع وصاحب الحاوي والشامل والاكثرون هو كالمرض
وفي تجريد المحاملي انه ان استضر تحققا ولو غلبه الجوع فافطر بطل
التتابع وقيل كالمرض ذكره البغوي اصح وهذا لفظه ان افطر
في الليل قال الشافعي في الام ومتى افطر من عذر او بغير عذر فعليه
ان يستانف ق كذلك ان صام الايام المنهي عنها وفي خمس
الفطر والاضحى ق ايام منى ومتى دخل عليه شيء يقطع في يوم
من صومه استانف الصوم حتى ياتي بالشهرين متتابعين
ليس فيهما فطر اصح ونقل في البويطي على ان المريض يستانف
وقال في المرات في كفارة القتل اذا مرض استانف وان
حاضت بنت لانها لا تخلو عنه غالبا في الشهرين وان
فالاجماع على ان الحيض لا يقطع التتابع فتركنا القياس ق ايضا
للاجماع بخلاف المريض فان الناس اختلفوا فيه فلا نترك فيه
الا انه للاحتياط اصح وقال الربيع في الام قال ان يتابع لداعي عليه
فيه وفي مرض بعد اخرى اكثره ق لم ينقطع استانف الصوم لان
حكمه في اليوم الذي عليه فيه مثل ان اغمي انه يجاحبا به عن
طهارة لا لعقله ونقل النص صريحا بان الاغماء ينقطع التتابع حسب
او كل الصوم ق كذلك عموم نصه السابق يقتضي انه متى دخل
عليه شيء لغير اختياره كالاغماء ق الجنون استانف ولم يحك
السهيلي في المستوعب عن الجديد سوى ما ذكرناه ونقل
في التتمة عن ان المفطر بالمرض لا يستانف ق انا اذا لم نجعل الصوم
متعلقا بفطر صاحبه رضي الله عنه قال المصنف رحمه
الله ق كذا المرض في الجديد لا الحيض ق كذا الجنون على المذهب
اما المرض فالامر فيه كما قال ق اما الحيض فنقل الحلول الرافعي
والمصنف وغيرهما انه لا ينقطع التتابع في كفارة القتل والوقاع
في رمضان ان لم يسعها كفارته ونص عليه في السود للحرس
ونقل الاجماع فيه وعلله بانها لا تخلو عنه غالبا في الشهرين

فقيد المتولي مما كون الحيض لا يقطع التتابع بما اذا لم يمكن لها عادة تخلو
فيها المدة عن الحيض فان كان لها عادة ولا يمكنها شهرا عن الحيض
وقت يتخلل الحيض صوم الشهرين انقطع ويقطع التتابع
ق حكاه وهذا ما حكاه ابن الصباغ عن الاصحاب بتمامه قال
في الروضة ق النفاس لا يقطع التتابع على الصحيح كالحيض وقيل
ينقطع لندرته اصح وبالاول اجاب الماوردي قال ابن الرفعة
ويحتمل القطع بانه يقطع التتابع بناء على ما حكاه ابن الصباغ عن
الاصحاب انه اذا كان لها عادة في سن اذا الكفارة يجب ابتداء
الصوم فيها فلم تفعله ابتدء الصوم والحيض او يقال
ان الحيض عنه من الحق النفاس ثم لا ينقطع التتابع لكونه
حالها في الحيض على خلاف ما نقله ابن الصباغ والاصحاب فيه
اذ حكمه احكام فان الحيض يقطع التتابع في كفارة اليمين اذا
اوجبنا التتابع فيها لامكان الصوم بدونه اصح وفيما قاله
نظر وما خذ الخلاف في النفاس الحاقه بالحيض او الندرة
بالشهرين وما خذ الاصحاب فيما حكاه ابن الصباغ امكان
الكفارة عن الحيض ولتبعيضها بالشروع في زمن يتخلله الحيض
كله بالحيض ولا شك ان من قال يذكر بنقل انه من النفاس شرعت
شرعت في الصوم في زمن يتخلله العادة الرحيض فابانه
ان انقطع بالرفع التتابع وان شرعت في وقت لا يتخلله عادة
فاستفكت الترديد في النفاس والا فيقتضي
ما قاله ابن الصباغ بان النفاس وان لم يتردد في الحيض
لندرة النفاس والا فيقتضي ما قاله ابن الصباغ بان النفاس
ينقطع التتابع وكل صورة ملحقا بالحيض ومع ذلك فلا يخلو
ما ذكر ابن الصباغ من حكاية فاسع قلت وكذا بغير الحيض
البعض انسانيه ان النفاس يقطع التتابع حتى نقله في المؤتمر
مما ملمه وقد ذكر عيلي المنهاج ذكر الحيض قوله هنا وتصر

انما يتكلم في كفارة الظهار وهي مختصة بالرجال وانما ذكره لانه
اشار في اول الباب الى كفارة القتل وغيرها من الكفارات المرتبة وكذلك ان
يجب من ذلك بان المصنف انما ترك التنبيه على ذلك لوضوحه ولانه قد يتصور
المرأة عن ترتيبها الميت او العاجز في كفارة الظهار على القول المختار
في كتاب الصيام تنبيهات واما قوله ولكن الجنون على المذهب يقطع
موافق لقوله في الروضة والجنون كالحيض على المذهب وقيل كالمرض
والاغماء كالجنون وقيل كالمرض انتهى وقد نقل في كتاب الصوم كون الاغماء
كالمرض عن المحاملي في المجموع والقاضي الحسين وصاحب المهذب
والتهذيب وصاحبي التتمة ونصر المقدسي والجرجاني والبغوي
واصحاب الابانة والعدة والتتمة ورجحه الماوردي على المرض واول
بان لا ينقطع ولكن الاصح في الجنون نقل ابن الرفعة عن بعض الميل
الى ان الاغماء يقطع التتابع ونقله عن المذهب والمنصوص في الام
وقد جرى على مقتضى النصوص طائفة من العراقيين والجمهور
الاغماء والجنون بالمرض فجعلوهما على قولين الجديد انه يقطع والقديم
المنع ممن صرح بان الاغماء على القولين في المرض الشامل وابو الطيب
والجرجاني في الشافي وسليم الرازي وصاحب الاستقصاء
وصرح مع ذلك بان الجنون كالاغماء على القولين في المرض قال
القاضي ابو الطيب فالفطر بالاغماء بغير اختيار فكان يجب
اذا لا يبطل التوالي كالفطر بالحيض واجاب بانه معتاد
والاغماء نادر فاشبه اذا افطر بالاكراه فانا اذا قلنا يفطر بطل
التتابع التوالي لانه نادر فكذلك هو الاغماء ممن ذكره
في السفر من ائمة الطريقين فصرح بان الاغماء كالمرض فيقطع
التتابع على قوله الجديد لا جرم جزم به الشيخ ابو محمد في مختصر
المختصر والغزالي في خلاصته وصاحب المختصر وقيل على
اذا لم يبق في شيء من نهاره ولا شك ان الجنون كالاغماء
على ما اقتضاه كلامه في الجديد وجرى عليه نصوص الائمة ونقله
المنذري في الجنون عن الاصحاب ولفظه التامة اذا نوى

الصوم بالليل ثم اغمي عليه بالنهار فان قلنا يصح صومه لا يبطل تتابعه
وان قلنا لا يصح صومه فحكمه حكم المرض فاما اذا جن في ايام الشهر
فاما ان قلنا حكمه حكم المرض والصحيح انه لا يبطل تتابعه
لان مع الجنون لا يتصور الصوم ومع المرض يتصور وكذا يبطل
لا لارتفاق اشبه بتصريح بان الجنون عند الاصحاب كالمرض والرق
الذي ذكره في الجنون موجود في الاغماء اذا جعلناه منافيا للصوم
ولم يخالف فيه وكلام القاضي ابي الطيب في التعليق يقتضي
تخصيص الخلاف في الاغماء بالنوم الاول الذي لم يصح صومه اغمي
عليه فيه اذا قلنا لا يصح صومه فلو دام اغماؤه الى اليوم الثاني
فان الصوم لا يصح لعدم النية من الليل فان قيل يبطل التتابع قولا
واحدا وهو غريب ولعل نسبيه قرن ذلك الاغماء وما الحقه
فالمنصوص وما عليه الجمهور من اهل الطريقين ان الاغماء كالمرض
وان الجنون كالاغماء نعم لو وجد ثم جنونه منقطع معتادا بحيث
لا يخلو من الصوم عن نقاوة ثم جنونه غالبا اتجه من حفظه عدم انقطاع
التتابع ويكون الجنون على المرض كالحيض ورحق من لا يخلو
عنه في الشهرين ويتفقع الالحاق ثم رأيت صاحب الذخاير
ذكر بحثا حسنا من عند نفسه فقال ان الحق وكم يجب
رده الى الموت سقط عنه الفرض ان امكن يمكن من ادائه
قبل جنونه وان كان قد تمكن من ذلك فعليه فدية وان
كان غير مكلف وكان وقت الاقامة منسعا للشهرين كان الحكم
في الاستيناف كالحكم في المرض بلا اكراه وان كان لا يتسع لذلك
والا فهي يوم فلا ينقطع التتابع كالحيض وان كان يرجى
برؤه انتظر انتهى فرع بحثه ان نسيان النية في ليلة يقطع
التتابع ونقل الدارمي فيه وجهين وجهين فيما اذا افطر
بالمضمضة والاستنشاق فارق لو صام الاسير بالاجتهاد
شهرين تطهر رمضان فيهما انقطع التتابع ولزمه

استيناف الصوم ونقلا عن ابن كج انه على الخلاف في الانقطاع بالمرض لم يشكل
في اثنا الصوم في يوم بعينه فراغه من صومه فعلى قرب فيه اموالا لم يلزمه
الاستيناف على الصحيح كالانزال للشك بعد الفراغ من الصوم ذكره الروياني
قال في البحر لو افطر على ان الشمس قد غربت فاخطا او على ان الفجر
قد طلع فتنقطع التتابع لانه مفطر وحكى الدارمي فيه وجها اخر انه لا ينقطع
لانه معذور ونص الشافعي في الام انه لو حاضت فيه بيوم منه الى تخرج
او واجبه اخر لم يجزه استيناف الصوم قال القاضي الحسين
وفيه دليل انه يخرج من الصوم بنية الخروج كما هو احد الوجهين
ورجحه جماعة قال في الروضة لو شرع في صوم الشهرين ثم اراد
ان يقطع ويستانف بعد ذلك فقد ذكر في جوازه احتمالين
احدهما يجوز كما يجوز تاخير الابتدا والاول انه ليس فيه ابطال عبادة
فكل يوم عبادة مستقلة والثاني لا يجوز لانه يبطل الوصفية ويجري
الاحتمالان في الكفارة وغيرها من شرع في الشهرين ثم عرض
نظر لا يقطع التتابع ثم زال فاراد الفطر فلا عذر ثم يستانف
ثم الاحتمال الاول ارجح عند الغزالي وقال الروياني قال والذي
قياس المذهب انه لا يجوز لان الشهرين عبادة واحدة كصوم
يوم فيكون قطعه كقطع فرض شرع فيها وذلك لا يجوز وهذا
حسن قال الاسنوي والمسئلة فيما اذا لم ينو صوم النفل وقال الافطار
في اليوم الذي شرع فيه فقد تسلط عليه اسنع ... وبنى ان
الاحتمالان فلا بأس وهما مخرجان على ان التكفير على التراخي
وقد تقدم ما قيل فيه وترجيح الغزالي الاحتمال الاول انما هو
انه بناه على طريقته انه اذا دخل في الفريضة في اول الوقت جاز له
الخروج منها لابتداع وقتها وهو مذهب خالفه وقد يؤيد الاحتمال
الثاني قول الشافعي في البويطي وليس للمراة اذا حاضت في الصيام
ان تؤخر صيامها اذا انقضى الحيض حتى تصله فان لم تفعل استانفت
وفي التاويل وظاهر ان الفطر ليس مسوقا لمعنى اللغوي وان كان
الاحتمال الثاني هو الراجح المختار لم ار ابن الرفعة
قد قال في الكفاية ربما ذكر الروياني قد نص عليه الشافعي
في الام في كتاب فرض الصوم حيث قال اذا شرع في صوم شهرين

او قضا رمضان او نذر او كفارة او صلاة مفروضة او منذورة لا يجوز
له الخروج منها بوجه الاعذر فان خرج اثم لذلك واعاد وحكى
الشيخ ابو حامد في تعليقه بعد المنصوص من قول التتبيه ومن دخل
في صوم تطوع استحب ... ان التفضيل في الافطار شعارا اذ ذكر
يجلونا في كالانتشار اليه الايمان والله اعلم قوله فان عجز عن الصوم
... او مرض قال الاصحاب لا يجوز ... الحقه بالصوم
مشقة شديدة ... زيادة مرض ... مسكينا او
... الاكثار ... وكذا اما ... وطن
مسائل احدها اتفق الاصحاب على الاكتفا بالمشقة الشديدة
التي تلحقه بالصوم وان كان يمكنه تحمل الصوم معها الا انه مثل ذلك
يعد غير مستطيع ولكان الشخص صحيح البدن لا يصبر الا انه
عن الطعام والشراب ويخاف لو تكلف الصوم ان يبادر
في الشهر انه يباح له الانتقال الى الاطعام قال ولذلك صوم
رمضان لانه ليس له بدل الا القضاء ويعافينا له بدل وهو الاطعام
وقال البغوي لا يجوز لغلبة الجوع ترك الشروع في الصوم بل يشرع
ثم اذا عجز نظر فكان الذي تحمله المشقة يجوز له ترك الشروع
في الصوم وكذا اقتضاه كلام الشافعي قال لان الصوم فيه يباح
الخروج منه لغلبة الجوع ولا يباح بترك السبب كالبيع قبل
وبعد المرض بحيث فان الجوع الذي يغلبه الجوع عليه لا يستطيع
معها الصوم وعلى نقل ... ذلك وجعل الصوم او نوع
حضر لصوم النظر فالمتجه عدم الزامه بالشروع ان كان
اذا اتاه فيه وكلام الشافعي يقتضي انه لم يقدر على صوم شهرين
دون الشهرين ان لم يكن الكفار الاطعام وقال فلو كان
لم يقدر على صوم شهر ويعجز عن الاخر كان في حكم العاجز عنهما
في جواز العدول الى الاطعام ... على الصيام
ولم يقدر على التتابع ... ان السفر

المجوز للفطر في رمضان لا يجوز العدول الى الاطعام وبه جزم البغوي
وقال في الروضة انه الصحيح نص عليه الشافعي وعن جوازه تلك
ولكنه الامام وكذا الصغير البيع للمنظر الذي حاربه من اخذ ابا الجواز
العدول به الى الاطعام وهو الذي ذكره الشافعي ولم يقبل غيره
ولهذا ذكرنا في ان كل عذر يجوز الافطار في رمضان يجوز
الانتقال به الى الاطعام وهذا فيه اشكال فذلك وهو يتعلق
الشافعي ولذلك التعليق يجب ان يحمل كلامه في المرض لانه عذر مبيح
للفطر في المرض سواء وفيه اشكال وذلك لان المجوز للانتقال
هو العجز عن تحمل الصيام والمرض العاجز عنه والسفر يبيح الفطر
تمسكا برخصة وان كان قادرا على الصوم مرفها منعما
كما في المرض فانه فاته يبيح الفطر فيه المشقة التي لا تحتمل غالبا
اسهل تلك وعليه انقض البغوي وصححه المتولي وتبعه المصنف
في كفارة الوقاع في رمضان وربما افهم كلامه ما نقيناه واما
الغزالي الرابع بالنية فقيل المرض على الصوم حين يرتفع الى الاطعام
نظر فان فيه في الامر والخفض بين ما نظر فلم يجد رقبة ولم
يحسن تركه الكفارة عن الكفار شهرين متتابعين بمرض
او علة فانها اخر الى الحصر اسهم وكانه في النص انه ينتظر العجز
حالة التوقع بصوم الكفارة دون الاشتراط ان يكون المرض لا يرجى
برؤه وقد صرح بذلك ابن ابي هريرة في التعليق فقال المعنى
بذلك علة يجوز لها الافطار وان لم يبلغ ذلك مبلغ ما
يحال في الحج والزمن الذي لا يقدر على الصيام لا يتعلق ذلك
يخفه في الوطء ولانه ناجز وذلك مما يؤدي الى سقوطها حقها من
الجماع فيحصل المقصود بكونه ان يجوز الى عجز كان يعني الصيام
من المرض انسع ولكن اصرح في الحاوي بانه الاشتراط كونه غير
مرجو الزوال وقال يجب له تعجيل الكفارة في الشدة الذي
لا يرجى زواله كالهرم وفي المرض الذي يرجى زواله بالخيار
ان شاء عجل الاطعام اعتبارا بالحال وان شاء انتظر
البرء وكفر بالصيام لانه فيما متحقق على الفور والحلق القاضي

ابو الطيب

الحادي عشر

القاضي ابو الطيب وابن الصباغ واصحاب الشيخ ابي حامد والدارمي والجرجاني
في الشافي وحكاه عن العراقيين جواز العدول بالمرض وكذا الحلق الشيخ
ابو محمد الجويني في مختصره والغزالي في خلاصته وصاحب المعتبر وبعضهم عدم
الفرق بين مرجو الزوال وغيره وهو مقتضى كلام القاضي الحسين بل من كلامه
ما يدل على الالحاق فانه حكى بعد كلامه على المرض ان المرض عنده يشبه القتال
كالمرض وهذا يفهم ان المرض لا يعتبر فيه ان يكون غير مرجو الزوال على
القتال والقاضي وبذلك صرح الامام حيث قال اذا عجز بمرض يجوز له الفطر
مثله في رمضان فله الانتقال الى الاطعام قال ومن اسرار ذلك انا لا نشترط
ان يكون المرض لازما بحيث يبعد عن الظن زواله بناء على ان الكفارة تقبل
التاخير قال ونقله الحلق الاصحاب جواز العدول بالمرض والذي يتبين
في خلدي ان المرض الذي اطلقه الاصحاب لا يبعد على الحلق فان
الانسان قد يجد عليه عارض يعلم انه لا يدوم الايوما او يومين ويجوز
الافطار بمثله والمجوز عندي في الانتقال يعلم الى الاطعام لو كان المرض
بحيث يتوقع استمراره شهرين تعذر الذي يجوز الانتقال بسببه
ان الكفارة تشبه ولو الحج ثم انتفى زوال المرض وتحقق الاستطاعة الكفارة
اجزاه الاطعام اسما وبما نقله الامام عن الاصحاب ونقله يتبين لك
ان الاكثرين لم ينظروا الى ان المرض غير مرجو البرء كما ظنه الرافعي فان
كلام الشافعي وجمهور اصحابه يخالف ذلك نعم رجح هذا الصعيد في
المهذب وتبعه عليه البغوي والشاشي في المعتمد وسبقه عليه البغوي
والشاشي في المعتمد والجرجاني في التحرير تخريجا من المسلم وحكى احد بقا انه
يعتبر كونه غير مرجو الزوال وهو مقتضى كلام الاكثرين عند الرافعي
والثاني انه لا يشترط ذلك وهو مقتضى نص الشافعي وكلام الجمهور
والثالث وهو ما ابداه الامام من عند نفسه وتابعه عليه الغزالي
واتباعه كابن يحيى ورجح انه يعتبر دوام المرض او تحقق بقائه شهرين
يكون الاطعام للعجز عن الصوم في زمانه المشترط وقال في البسيط
يجوز بان له الاصح ما قاله الامام وقد وافقه عليه آخرون ابتغ وللعرف
دوام المرض شهرين من العادة الغالبة او من قول الاطباء وحمل
الامام ذلك تعلقا بالمرض الذي اطلق الاصحاب جواز العدول
به وعلى هذا لا فرق بين كفارة الظهار وغيرها وكذلك هو
مقتضى الحاق من الحلق جواز العدول بالمرض ومقتضى النص

الكفارة ان كان الصوم في كفارة الظهار وعند المتولي لا يجوز بالمرض الذي
يرجى زواله في غير كفارة الظهار وفي كفارة الظهار وجهان لما يلحقه
من الضرر بالتأخير ويخرج من كلامه وجه رابع فارقا في المرض بين
كفارة الظهار وكفارة العدول وان توقع الشفاء عن قرب الشهرين
كالحي عند الهلاك وادعى ابن الرفعة ان النص السابق عن الام والمختصر
يقتضي ان من به المرض شهرين ولم يظهر كما سبق وان لم يستطع صوم شهرين
الكفارة عن الظهار صوم شهرين متتابعين لمرض او علة بما كانت
قال غير ابن الرفعة وعندي انه لا يشترط لذلك بل يستقل بحاله لان
الشافعي اعتبر ان يكون حالة ارادة الكفارة لا يستطيع صوم شهرين
متتابعين فمتى كانت العلة المانعة من الصوم حاصلة حين ارادة
التكفير صدق انه لا يستطيع في الحال صوم شهرين بل يصدق انه لا يستطيع
الصوم في الحال مطلقا اذ هو عاجز في الحال عن صوم شهرين وان قل
وان كثر ولا فائدة التابع ذلك بالشهرين المتتابعين ليفيد انه لو كان
قادرا عند ارادة التكفير بالكفارة على صوم ما دون الشهرين لم ينقل
الفدية وذلك كما لو كان الاطعام يمكنك من هذا المرض ان تصوم شهرين
مثلا من غير ضرورة ولا يمكنك ان تصوم شهرين الا بضرر او فيما له
فانك الان صائر شهرين ان تؤخر الصوم بالضرر والمحذور
فالاشبه صحة الفدية لانه عاجز عن الصوم المشروع لكفارة وليس في
كلام الشافعي ما يقتضي ان من العجز يكفي ان لم يصم شهرين بل
صرح بان النظر الى العجز حال التكفير وان العجز عن الجملة المعروفة
يحصل بالعجز عن بعضها او عن صفتها في الحال فمتى كان الشخص
في الحال عاجزا عن بعض الجملة او عن صفتها صدق عليه انه
في الحال عاجز عنها وان كنا قد نرتب عليها بعد ذلك عن قرب
وهذا الامر واضح لا خفاء فيه [illegible] ونحا نحو الآية
الكريمة يشهد لذلك ان [illegible] الاستطاعة بوقت اخراج الكفارة
[illegible] الوجه [illegible] المذهب الراجح نقلا ودليلا والله اعلم [illegible]
قلت والامر كما قال [illegible] اي [illegible] وغيره من الائمة

عن النص ولو كان الامر كما قاله ابن الرفعة لا يستند الامام فيما اتبعه الى
النص في المختصر ولم يحك ذلك رايا لم [illegible] ابن الرفعة في المطلب
زعم ان الجديد يشترط لم يتعرض له الامام وان الغزالي
كالمنفرد به وان كان النص يشعر لمن زعمه وليس كما قال بل صرح
الامام بذلك في النهاية وحكاه الرافعي وغيره عنه وكلام محمد
بن يحيى في المحيط يقتضي ان من كلام الامام وقد صرح ابن الرفعة
في الكفاية ولم يحكه الغزالي الا من كلامه فيجعله وانما وقع في
بعض نسخ النهاية يشترط لذلك الشهرين وعليه بنى [illegible] ابن الرفعة
ونحوه كان من ناسخ [illegible] الخامس قوله لكل مسكين
مسكينا او فقيرا [illegible] ليس في الحكم جميعهم متمحضين
من احد الصنفين وليس يراد بل لو كان بعضهم فقراء وبعضهم مساكين
جاز لهم كما هو كلامه التخيير والتسوية بين الصنفين مطلقا
والذي [illegible] ان الصرف الى الفقراء افضل [illegible] وعبارة
الروضة والمحرر [illegible] المسكين مستحبا ثم قال
ويجوز الصرف الى الفقراء [illegible] لنقص المساكين
[illegible] جماعة [illegible]
المساكين [illegible] المسكنة [illegible]
سهم المساكين في الزكاة الا كما ذكرنا [illegible] باطعام
يشعر بانه لا يحتاج الى ذلك بل يكفي الاشهاد [illegible]
وعبارة الروضة [illegible] المحض [illegible] التمام
[illegible] الثاني
الكافر ولا الهاشمي والمطلبي [illegible] يجوز الصرف الى
بني هاشم وبني المطلب وحكى عن ابن الصلاح انه نقل [illegible] عن
ابي [illegible] السرخسي انه يجوز صرف الكفارة والنذر الى الهاشمي
والذي [illegible] الخلاف [illegible] في دفع الزكاة اليهم [illegible]
والاصح [illegible] وحكى ابن الصلاح [illegible] السرخسي
انه يجوز صرف الكفارة والنذر الى الهاشمي [illegible]

الح بهنا عن التفتيح باشتراط كونه ممن لا يلزمه ولا يلزم غيره نفقته اكتفا بقوله
في قسم الصدقات والمكفى بنفقة قريب او زوج ليس فقيرا ولو كان المصرح
بذلك احسن لبا ليتوهم اختصاص ذلك بالزكاة وَ الصابط ليس بحوز الدفع
اليه مما تقدم الا ما حكاه الغزالي وغيره بل مسكين بحور صرف زكوته اليه ولا يحوز
صرفها الى عبد ولا مكاتب فان صرف الى عبد باذن سيده المستحق
جاز او بغير اذنه بني على قبول الوصيه بغير اذنه ولا فرق بين ان يكون
المسكين كبيرا او صغيرا عاقلا او مجنونا بعد شرط الدفع الى ولي
الصغير وَ المجنون وقيل ان كان رضيعا لم يدفع المصرف له الا انه
لحاجة اللبن عن انعله الرافعي عن ابي اسحاق وقال الدارمي ان ابا اسحاق
قاله ثم رجع عنه وقال لا يجوز نحو لم يدفعها الى صغير فا وجه ولا الى وليه
بغير الاجزاء وجهان ومن معنى ذلك ما لو احتاج الى كال ثا باحال وسكتوا
عن الدفع الى المحجور عليه بسفه ولا يبعد الحاقه به بالدفع الى الصبي
السابع مد لكل مسكين مسكينا مما يكون فطرة حيث يخرج الكفارة
كالقطر على الصحيح وقيل لا يجزئ الا الارز وقيل يجزئ اذا كثبت منه المسكن
العليا لان اذا كان فيها عن انقالا دعيان الدارمي وكذلك الارز
نصا وقيل لا يجزئ وقيل يجزئ منفشا ويفهم التفضيل باشتراط النفس على
وجه نحا المذهب لو كان في القرية العليا اخرج منه يعلم اشتماله
على بدن من الحب وفي الاقط بعلم اشتماله على بدن من الحب وفي الارز
الخلاف السابق ثم في الاعتبار بغالب قوت البلد مما يجزئ المس بغالب
قوته المستحب او وجه او صحيحا او بكفارات يغلب بها الا يجزئ كاللحم اعتبر
الغالب من قوت اقرب البلاد بعكس انقلابه وقال الدارمي يكون
مما يشتاته لله غالبا من يهو مثله ويحكى السقف انه لو كان مثله
في البلد انتفات الا الشعير انه لا يجزئ عليه القمح ويفيق الخالق قولي
محسن من غالب قوت البلد فتنا ذلك فان فيه وجهين ان يعال غالب
قوت البلد لا مثال الثانب لا بد ان يصرف الى كل واحد من الست
بد اكاسلا ولو جمع ستين ووضع بين ايديهم ستين مدا
وقال ملكتكم هذا او الخلق او فاقا بالسوية فقبلوه اجزاه على
الاصطخري كذا قالاه وقال الدارمي ان لقبل ستين مدا او اكثر
ولم يبين نقص لم يجزئ فان تبين لهم لكل واحد مد جاز اسمى
لنظم وعد في الحصار من شرط الاجزاء ان الا يحكم جملة ولو قال

خذوا ونوى الكفارة فاخذوه بالسوية اجزاه وان تفاوتوا وجهل المجزئ
الا واحد فان نفس ان جماعة اخذ كل واحد منهم مدا او اكثر اجزا
ذلك العدد ولزمه الثاني ثم رفع احدها وقع في بعض نسخ المنهاج
بعد قوله مما يكون فطرة فلت فان دفعها الى مسكين واحد من ستين
يوما لم يجزئ ولا يجزئ دقيق ولا سويق ولا خبز ولا عشا او لا عشا
والله اعلم اسمع وغالب النسخ خاليه من هذا وكانه حاشيه
ادخلها في الاصل او زادها تلميذه ابن جعوان وهو مفهوم
من كلامه وما ذكره فيها هو المذهب المشهور وحكى الرافعي
وجها في اجزاء الدقيق وَ الخبز وقال الروياني من الحلبه لا يجزئ الا الحب
عند الشافعي وقال بعض اصحابنا يجزئ الدقيق وَ الخبز وبه قال
الانماطي وبه ابن هريرة وَ احمد وَ ابو حنيفة وبهو الاختيار فيعطي
لكل مسكين رطلين بالعراقي وقال ابن الحجر ويا جزا الخبز اقوى
لانه مستغنيا لا فنيات فيعطي كل مسكين رطلين بالبغدادي
وفي الرافعي عن ابن خيران انه يجوز ان يعطي كل فقير مسكين
رطلي خبز وقليل ادم وراتب المصري قال في كفارات اليمين
من شرح الكفايه وَ اصحابنا يفتون لكل واحد رطلين
من خبر الفروق وكنز ورفع ذلك ولكن مذهب الشافعي
بل بد نفيه الحب في زكاة الفطر وكفارة الرمل وشهر رمضان
فال الح ونحن نفتي في الايمان بر طلي خبز ولو كان بعد ذلك نسا
من ادم كان حسنا وكان ابو ثور يفتي بحو ذلك اسمع لفظه وظاهر
انه انما قال بذلك في كفارة اليمين خاصة لعموم البلوى بها وافاد
ان الادم مستحب لا واجب وبالله التوفيق الثاني قال الرافعي
وغيره تحريه القاضي الروياني انه لو دفع الطعام الى الامام فتلف
في يده قبل التفرق على المساكين فكان ظاهر المذهب ان الرمل لا يسقط
عن المكفر بخلاف الزكاة لان الامام لا يد له في الكفارة اسمع
قلت ولكنه قال في البحر اذا دفع الكفارة الى الامام فتلف
في يده قبل تفرقها قال والذي عندي انه لا يسقط الغرض بخلاف الزكاة

الواجبة لانها الامام دون الكفارة وكذلك تسقط الفرض وان لم يكن للامام
لزكاة الاموال الباطنة قال وهو الاظهر عندي اسبغ وقال الدارمي ان دفع
الكفارة الى سيد كان دفعه الى غني يظنه فقيرا اجزا وان كان
كافرا او مكاتبا او صبيا او ظنه مسلما حرا وكذلك الترتيب
واذا كان ممن تلزمه نفقته كالغني وسوا قلنا يتعين او لا فانه
يسترجع من المدفوع اليه او قيمته ان كان تالفا فان قلنا يتعين ا
عاد وان دفع بنفسه لم يجز الا ان يكون الى غني ظنه فقيرا فقولان فان
كان دفعه متكلفا لم يرجع وان عرفه رجع وعليه التبيين ومن جملتها
الامام فمن ماله او بيت المال على وجهين اسواهما لكن الا انه من
الاستذكار وعندي ان قوله وسوا قلنا يتعين ولا الى قوله اعاد
بعد قوله فقولان ووقع فيه نقص ثم سقط على سهو من ناقل فتامله وقال
نعم اذا دفع الى من ظنه فقيرا فبان غنيا الجديد لا يجزيه والثاني الاجزا
وخصص الماوردي الخلاف بما اذا اجتهد عند الدفع فان لم يجتهد
لم يجز قولا واحدا للتقصير وان كان كافرا او عبدا لم يجزيه قولا واحدا
لان حالهما لا يخفى غالبا وينسب الى التقصير ثم حكى بحالهم الخلاف
المعنى فهكذا اطلق كلف الطريقة جماعة من العراقيين ورجحها
القاضي الحسين وحكى معها طريقة مخرجة للقولين فيها المالك
لو دفع ستين مدا الى مائة وعشرين بالسوية لم يسقط الفرض
ويجزيه ان يصرف منها فيصرف لكل مدا الى ستين منهم ايهم شا
قال في الغنا ولا يرجع على الباقين بحال لانهم اخذوا تطوعا وكانوا احق
لهما ونقصهم صحيح الانوي انه لو اعطاهم الباقي سقط عنه وقال ابن الصباغ
وسعه المتولي والرافعي والمصنف يرجع عليهم اذا بين انها كفارة
قال ابن الصباغ فان قيل فقد صح الدفع الى الجميع فكيف يرجع عليهم
قلنا صح الدفع وتعلق الاجزا من بعينه فاذا عين ستين منهم
كان له الرجوع على الباقين لان الاجزا لم يحصل بالدفع الرابع
لو عجز عن الخصال الثلاث استقرت الكفارة في ذمته
على المرجح وقد ذكر المصنف المسألة في كتاب الصيام قال الدارمي

ما يقتضا لرقبة وعلى لبعض الاطعام فثلاثة اوجه احدها يخرجه والباقي في ذمته
والثاني يخرجه والباقي في ذمته الى ولا شي عليه والثالث
لا شي عليه وحكى الرافعي هذه الاوجه عن تخريج ابن القطان فيما اذا
قدر على بعض الرقبة وعجز عن الصوم والاطعام وحكاها الدارمي
في ذلك ايضا والذي في النسخة سقيم ويتجه الجزم بالاطعام لانه يحصل
لبعض المقصود وينفع مسكينا به لانه يجوز تفريقه اذا امكنه وكمله
كله وقال البغوي الناظر المحققة فاما اذا قدر على بعض الاطعام دون غيرها
على المذهب ان الكفارة لا تسقط بالعجز ان يكون قد رتب على ذلك
كله رتبة على جميع الاطعام فاذا وجبت الكفارة على المعسر فالحجة
تخالفه باخراج الميسور في الحال وان حصلناها على التراخي كان
بالخيار ان شا اخرج الميسور في الحال وان شا اخر واذا اخرجه
كان لم يفعل ذلك لمن يحكم بالاطعام عن المسكنة فان قيل اذا اعتبرنا
في الكفارة حال الادا فقد يتغير حاله ويصير من اهل الاعتاق او الصيام
فيجب به ولا ينفع الاطعام السابق فيعتق انه قلنا متى شرع في التكفير
بحصوله لا يضر تغير حاله بعد ذلك ولا يلزمه الانتقال وان اعتبرنا وقت
الادا فلا يكون كما لو امر انه اذا عجز عن العتق والصوم وقدر على
ثلثين مدا او كذا او احد الزمه اخراجه بالحاق اذ لا بدل له
وان وجد بعض مد فقيه احتمال قال في الروضة وينبغي ان يجزم
بوجوب بعض المد لا يحصل به الكفاية ولم يقدر على سوا ان
وهو نحو القدرة على بعض صاع الفطرة وقد حكى الخلاف
في وجوب اخراجه نويا فقال والاصح انه يجب اخراج بعض صاع
لزمه وحكى المصنف عن الدارمي انه قال في كتاب الصيام
اذا قدر على بعض الاطعام وقلنا يسقط عن العاجز عنه
فيسقط عنه بعض اوجهان وان قلنا لا يسقط اخرج الموجود
والمعسور الباقي في ذمته وجهان ثالث واو لكلامه
واصح وانا قوله وان قلنا لا يسقط اخرج الموجود والمعسور

الباقي في ذمته وجهان فيشكل اذا التفريع على عدم سقوط الكفارة
بالعجز ويجب ان يبقى الباقي في ذمته ككفارة لا نظر الى نوعه وكونه
نفل هنا

الخامس قال الدارمي

اذا صام اربعة اشهر
اي منها ليلة عن كفارتين ثم علم ترك يوم لا يعلم موضعه اعاد شهرين
لاحتمال انه من كفارة ان ترك يوما من شهر نفل من صعم ربما لك اليوم يجعله
ما يقتضيه ذلك العلم فان كان لم يعلم ولكن يعلم انهما متفرقان
ويشكل تعليله الاربعة الاشهر اي اخذا بالاسوا فان تبين ان
شهرين منها كعن لم يستوعب وسم اسوا وما ذكره صحيح يحتاج
بسطه الى تطويل وبالله التوفيق

كتاب اللعان

قوله ليستفيد فيه قيل ما المراد بقوله يستفيد بقوله يستفيد قذف من على المراد
ان من شرطه ان يستفيد قذف او ان يستفيد قذف بستفيد ان كان المراد
الثاني فقد قال الان يستفيد القذف او نفي الولد فكان من حقه ان يذكر معها نفيا
وان كان المراد الاول فقد قال الاصحاب يشترط في اللعان تقدم القذف
او نفي الولد فكان ينبغي ان يذكر معها ايضا لما يتوهم انه لا بد من القذف

قال وصريح الزنا كقوله لرجل او امراة زنيت او زنيت او يا زاني او يا زانية
فقد اسقط المصنف المشهور وعن القديم انه لو قال للمراة يا زانيات او يا زاني
او للرجل يا زانية لا يكون قذفا والاصح انه قذف لان الهاء تتبع اسما على
المنادى لا يكون قذفا ان عن قال لا با التنبيه كما سبق فيما لو كان اسم رجل
كالف تقار بالخالق قال الذمي قال حسنه في شرح مسوم من تحديم او دبر
صريحان فقد اتاه الغزالي وتابعه عليه نقلا عن النبيل وابي الحسنه
الى اخر قالوا لانهما لا يقبلان التاويل ولا يحتملان غير القذف وفيما قالوه
نظر لان الكلام مسوق لبيان القذف الذي يوجب الحد ويترتب عليه
اللعان في الزوجة وذلك انما يكون بالرمي بما يوجب الحد والنبيل والابلاج
الحشفة في الفرج صريح الوصف بالتحريم يحتاج سقوط الحد كوطي زوجته
او امته الحائض او النفساء او المحرمة او الصائمة فرضا وامته المحرمة
عليه والمعتقة ووطي الميتة وقد قال الاصحاب ان الرمي باتيان البهيمة
ليس بقذف اذ لم يوجب به الحد وكذلك القول في الاتيان في الدبر
عند من يرى الاخذ فيه والامام رحمه الله قيل ذلك ... وقيد
الحالف
يجاب بان ذلك قذف وان لم يوجب الحد والكلام في القذف

المرجب
لانها يوجب الحد وفيه نظر لان القذف شرعا هو النسبة الى الزنا والزنا هو
محدد فيرجع نالا لو قال لحتف اولالطت تلك تكان باختياركم فهو قذف حسن وفي الحلبي
ان في البحران قوله لحتف او يا لوطي فصريح وقيل صريح بلت وما ذكره
في لحتف غريب يحتمل اخذه فيقال ذلك لمن يدري او يعلم انه يفعل مثل ذلك
ذلك من غير ابلاج وانما لو قال يا لوطي فيما جزم الرافعي والبغوي بانه كناية
وهو مقتضى كلام القاضي ابي الطيب والقاضي الحسين في التعليق
وبه اجاب الصيمري في شرح الكفاية وابن الصباغ في المعتمد وقال
المصنف في تصحيح التنبيه انه الصواب وهو مقتضى كلام المهذب وجزم
في التنبيه بانه صريح وتابعه الجرجاني في التحرير وحكاه صاحب الكافي
وجها ... قد غلب استعمال ذلك في العرف لارادة الوطي في الدبر
لانهم منه الا هذا نسبغي ان يقطع بانه صريح والاصحية على الكافي فيما
اذا شاع لفظ في العرف كقوله الحلال علي حرام وشبهه هل هو صريح ام
كناية وانما احتمل ارادة ... قوله صلى الله عليه وسلم ... الحرام
اصحابا لا يبقى الى ... فالصواب الجزم بانه صريح وبه جزم صاحب
التنبيه وان كان المعروف في المذهب انه كناية والله اعلم

ونقل ابن ... في التقريب ولا شك في بعد هذا الاحتمال المذكور وان
المفهوم منه النسبة الى فعل الفاحشة المذكورة ممن رابنا اهل العراق
ايضا يطلقون ذلك على من يحب الغلمان او يميل الى ... او يباشرهم
ويطلقونه ايضا على من يكثر من الاستمتاعات بما دون الفاحشة
العظمى ... مطلق النسبة وصحة الاتيان في الدبر
فظهر ... فالصواب انه كناية كما قاله الاصحاب بل الاشبه نقله
انه صريح عن احد من الاصحاب غير ما وقع في التنبيه ومن تابعه
كالجرجاني والروياني وصاحب الكافي وقال ابن الصباغ نقلها
وقفت على ... ان نسخ التنبيه مختلفة في بعضها بالوطي وفي بعضها
بالابطال وكذلك ... فالاول ... والله اعلم
... قال الموافق للابرار ... ذهبا ... قال ابو الحسين
... لم يكن ... بنويه هذا اللفظ

ليس بصريح وانما استعمله بعض العامة انتهى وقضية كلام المصنف في اواخر
كتاب الطلاق من الروضة انه صريح فانه قال لو قيل له يا زوج القحبة فقال ان كانت
امراتي بهذه الصفة فهي طالق فان قصد التخلص من عارها وقع الطلاق كما
لو قصد المكافاة وان اطلق فهو تعليق فينظر هل هي بالصفة المذكورة ام لا
قلت القحبة هي البغي وهي كلمة مولدة ليست عربية والله اعلم قلت
والعرف مطرد بذلك فينبغي ان يكون صريحا او يجري فيه الخلاف في حلال الله
على حرام ونحوها وقد يطلق ذلك على المتبرجة ونحوها وقد يطلق
ممن ترك الخفر والحياء ولزوم الترك ونحو ذلك ولا يقصد به حقيقة
الزنا ونحو ذلك ولا يقصد به حقيقة الزنا وحينئذ فيترجح انه كناية
قلت والعرف مطرد بذلك فينبغي ان يكون صريحا او يجري فيه الخلاف
في حلال الله على حرام ونحوها وقد يطلق ممن ترك الخفر والحياء
ولزوم الترك ونحو ذلك ولا يقصد به حقيقة الزنا وحينئذ انه
كناية ومنها قال ابو الحسن بن القطان لو قال يا بغا [illegible] قد قال
من يقول انك قد انتسبت في الموضع فيكون قذفا انتهى ونعني انطرقه ما ذكرته
في القذف قبله للعرف وان الظاهر انه قال لامراته يا بغي او انت
بغي كان قاذفا شرعا ومنها لو قال لرجل يا مواجر قال القاضي
الحسين هو صريح كذا ان العرف بالقذف به ونسبه الغزالي في العدد
في باب القذف الى القفال وقال غيره هو كناية وهو الاصح ولا عرف
لهذه اللفظة في الشام وما والاهم ومنهم من جعله صريحا في العامي
فقط ومنها قال الصيمري في شرح الكفاية لو قال له يا موضع ما يوتى
فهو كناية وبه اجاب المصنف في فتاويه قال وكذا اقوله يا [illegible]
ان كان يطلق في العرف للتنبيه للزنا قلت ويحتمل ان يجري
في صراحة ذلك خلاف وان الوجه الجزم في الاول بانه كناية لانه انتسبه
الى فعل بل قال ان [illegible] به ابنه ويحتمل غيرا [illegible] ومنها
لو قال له يا قواد فهو كناية في قذف زوجته وقيل صريح
في حق العامي [illegible] بن [illegible] قد [illegible]
بانه [illegible] ان المفهوم منه قذف غيرها [illegible]

في الفاحشة ولا اشعار له بذلك فيها ومنها لو قال يا جاهر فصريح او كناية وجهان
ثانيهما وافتى الشيخ عز الدين ان قوله يا مخنث صريح للعرف وقد ذكرناه
عنه قوله زنات في الجبل كناية قلت وكذا قوله في السلم والمنطقة مهموز
ويكون ذلك كناية هو ما نص عليه الشافعي في كتبه واطبق عليه الاصحاب
وحكى الماوردي عن ابي الطيب بن سلمة انه قذف صريح من العامي
الذي لا يعرف اللغة قال الرافعي وان قال زنات بالياء بغير همز
قيل قاذف وعندي ان الذي مضى يعني مسلة الكتاب ولو قال
زنات في البيت ونحوه قال القاضي الحسين والظاهر انه يكون قذفا
وقال البغوي انه المذهب قال في الروضة قلت وقال غير البغوي
ان لم يكن للبيت درج يصعد اليه فيها فقذف قطعا وان كان فوجهان
اصح وحكى هذا الكلام في شرح الوسيط عن صاحب اللغة وهو الجرجاني
في صفته زنيت في البيت والله اعلم قال [illegible] اي اذا قال
زنات بالهمز من غير ذكر الجبل او زانيي بالهمز فاوجه احدها
انه كناية لانه ظاهره الرقي والثاني صريح لتبادر القذف منه والثالث وبه
قال ابن سلمة الفرق بين اللغوي وغيره واختلف والغزالي في العدد
انه كناية وهو المرجح في التنبيه والروضة والترجيح قال الاول قال القفال
والقاضي ابو الطيب ونقلاه عن الداركي ان ابا احمد الجرجاني نقل عن الجامع
الكبير انه صريح قال في الشيخ وقال الحاملي في التجريد والشيخ انه
ظاهر المذهب ورجحه الجرجاني في التحرير وقال في المعين هو قذف
وظاهره على المذهب من اللغوي كالرجمان تماما قاله في الفروع وحكاه
الدارمي عن الجامع الكبير قول ابن سلمة ولم يذكر الوجه الاول
بعد انه هو الصواب في النقل وقال النووي في شرح الوسيط الجمهور الاوجه
انه كناية وبه قال ابن القاص والقفال والقاضي ابو الطيب قال
الدركي وهو نصه في كتاب اللعان من الام قلت وبعد ان اسهو
الغزالي رحمه الله فان الذي قاله الدركي في التنقيح انما هو فيما اذا
قال زنيت في الجبل بالياء ساكنة وهذه المسالة التي ذكرها ابن القاص
في التلخيص وتكلم عليها القفال فاعلم قال [illegible] زنيت في الجبل صريح

بعد انا صححه الامام والغزالي والبغوي والفوراني والرافعي وعليه
اقتصر الدارمي واحتج له الفوراني بانه نص في الكبير انه لو قال الجعا زانيه
في الجبل وزنيت في الجبل ولذلك سوى في التهذيب بينهما وتابع الفوراني
الغزالي وغيره على حكايته ذلك عن نصه والوجه الثاني انه كنايه وعبارة
ابن الناصح في التلخيص عنه انه ليس بقذف الا ان يريده وهو معنى قولنا
كنايه وفيه شي يا في ذكر كلام القفال رحمه الله ينبغي ان تقتصر عليه وهو
كما نص عليه الشافعي في الام في كتاب اللعان ولذلك لو قال لامرأته
يا زانيه ثم قال عنيت زنات في الجبل حلف ما اراد الا الرقي وصار الكلام فقال
يا زانيه في الجبل لكلف ما اراد الا الرقي في الجبل ولا حد فان لم يحلف
حد لها اذا حلفت لقد اراد القذف فاسمع بعض ايضا صريح انه ليس
بصريح قال المصنف والسبع فيبعد بين النص وبين كلام الفوراني
فان امام الحرمين قد قال في مواضع كثيرة انه غير موثوق بنقله فيما ينفرد به
وقد انفرد بهذا النص فيما علمنا ولم نر لاحد من نقله وانما حكى ذلك
من بعض تبعاله ثم تحمد المصنف رحمه الله من نقل الفوراني ومن تبعه
النص المذكور مع كون نص الام بخلافه ولا يذكرونه مع تشهير الام
ان بسبب ذلك الاعراض عن كلامه ان فيه والاستفادة من كلام غيره وقال
وعلى ثبوت ما نقله الفوراني يكون في المسئله قولا منصوصان ولعله
اراد بالكبير مختصر المزني الكبير المسمى بالجامع والفوراني امام جليل
النقل له اطلاع تام على النصوص اكثر من الامام ومن تابعه
والنص الثاني على جلالته وكثرة تعرد انه يكون منصوصا عليه
اما في موضع المسئله او في غيره كما حكيناه عنه في كتاب السرقه
وغيره ونغليط الامام وساير في ترتيب كلامه ودينه تعالى يستكمل
لكل منهم سعيه ويغفر لنا ولهم ويجمع بيننا وبينهم في دار كرامته
بفضله ورحمته والوجه الثالث الفرق بين القرى وغيره كما سبق
عبارة البغوي عن الوجه الثاني وقال ابن الناصح ليس بقذف
الا ان يريد وهو معنى انه كنايه فان كرت بين قال الا اذا اراد ان
الطلق او اراد الرقي ولذا ابن الناصح في التلخيص والقذف
يوجب الحد الا في عشرة مواضع ويعد منها اذا قال يا زانيه في الجبل
وحلف ما اراد الا الرقي في الجبل وقد يعد له من نقل انه عنده

٢٤٠

الاطلاق يكون قذفا والظاهر ان ما مر انما سبق انه كنايه وهو كما في بعض
الامثله يقين والموافق لنصه في الام الاول يقول كما سبق فان لم يحلف حد لها
اذا حلفت لقد اراد القذف ولو كان اللفظ بظاهره يقتضي القذف لحد
اذا نكل وان لم تحلف هي على ارادته ذلك لانه لم يات بما يصرف اللفظ
عن ظاهره وحاول ابن الرفعه اثبات طريقين للاصحاب ان الخلاف في
قبول التفسير مع الجزم بالحمل عند عدمه الدعوى على القذف والثانيه
اجرا الخلاف في كونه قاذفا عند الاطلاق واستدل للطريقه الاولى بقول
صاحب الكافي ولو قال زنيت في الجبل يكون قذفا ولو قال اردت
الصعود قال صاحب التلخيص يقبل قوله وقدح بسبب هذا فيما نقله
البغوي عن صاحب التلخيص وعندي ان صاحب الكافي انما
اراد بهذا الكلام موافقه شيخه صاحب التهذيب في الترجيح
وحكم بكونه قذفا ثم حكى الوجه الثاني وجاء في عبارته ايهام كما تقدم وقال
القمولي ان ظاهر كلام الغزالي في كتبه الثلاثه والامام في التحفه انه
انه يكون بذلك قاذفا وان الاوجه في قبول قوله اذا ادعى انه
ما اراد الرقي وعبارة الم نكر ولبس في كلامهما ما يقتضي كونه
قاذفا عند الاطلاق نعم فيعلى الخلاف في قبول دعواه انه اراد غير
القذف من كلام الغزالي يشعر بانه لا فرق بين قولنا نسمع دعواه
وانه كنايه حيث قال في الوسيط ولو قال زنات في الجبل وقال
اردت الرقي فيه فليس بقاذف ولو قال زنيت في الجبل وقال
اردت الرقي يقبل فيه وجهان ولا نزاع اعلم انه لو قال زنات
في الجبل ولم يدع ارادة غير القذف انه لا يكون قاذفا فدل ذلك
من كلامه على انه لا يريد انه عند الاطلاق يكون قاذفا لا في الاولى
ولا في الثانيه ولذلك سوى بينهما في العباره وان قبول الدعوى
هنا في معنى قولنا انه كنايه والله اعلم قوله في الكنايات وقوى
يا نبطي عن ابن المجرد والروضه تبعا للمحرر تبع الشيخ وهو صحيح
لكن الاحسن ما في الشيخ الصغير من الشرح او للعربي يا نبطي
اي

وكذا النص عليه انا نبهنا في المختصر وشارحه ولفظه في الام ولو قال
لرجل من العرب يا نبطي وقلنا احسن لبيانه بقوم منوعه ان يقول المختص
بالقرشي والنخعي يعني تنبيهه معهم قال لنا نبهنا في المختصر ولو قال
لعربي يا نبطي فان قال عنيت نبطي الدار او اللسان احلفته
ما اراد ان ينسبه الى النبط ونفيته ان لعن دوادبته على
الاذى وان لم يحلف النفي وقف لعنه اراد نسبه وحد له فان عفا فاحد
له وان قال عنيت بالقذف الاب الجاهلي حلف وعزر على الاذى
ابيعي قال الجمهور الشارحين اذا ادعى غير القذف بان قال
اردت انه نبطي الدار او اللسان صدق بيمينه ويعزر للاذى
بعكس الحلفين وقال الماوردي ينظر في مخرج لفظه وان لم يرد
به السب والذم فلا تعزير عليه وان اراد به السب والذم عزر
للاذى وان نكل عن اليمين فقد يتوقف قوله المقول له لعنه
اراد نفيه ويحد له فان عفا فلا حد له قال صاحب الافصاح يحلف
الحنفي وقف لعنه اراد قذف امه ونفيه عن ابيه ويحد لها قال وبعد اذا
كانت الامة ميتة وكان وارثها فان كانت حية فلا معنى لنسبه لان ذلك
حق لها دونه والمسئلة محمولة على انها كانت ميتة وكان هو الوارث
وكانت الام ممن يجب الحد بقذفها محصنة ثبت الحد بحلفه واذا
عفا عنه سقط الحد وجرى على مقتضى ما قاله الجمهور الشارحين
اذا ادعى غير القذف بان قال اردت انه نبطي الدار او اللسان
صدق بيمينه ويعزر للاذى بعكس الحلفين وقال الماوردي
ينظر في مخرج لفظه وان لم يرد به السب والذم فلا تعزير عليه
وان اراد به السب والذم عزر للاذى وان نكل عن اليمين فقد تقرر
في نفسه المقول له لعنه اراد نفيه ويحد له فان عفا فلا حد له قال
صاحب الافصاح يحلف المقذوف لعنه اراد قذف امه ونفيه
عن ابيه ويحد له قال وهذا اذا كانت الامة ... قالوا ان يجرد ...
نسبه لا يوجب الحد ... جماعة ... ذلك عنه ارادة القذف
ينزل على نفي ... الام وان قبلت دعواه ارادة ... فان ادعت
انه اراد نفيها وانكر احلف لها وان حلف انه لم يرد ذلك سقط حقها

وان نكل احلفت ووجب لها ما تقتضيه الحال من حد او تعزير وان قال اردت
واحدا من جداته غير معينة زنت فلا حد عليه سواء اراد واحدا من الجاهليات
او المسلمات لان الحد لا يجب بقذف شخص غير معين حتى لو قال احد ابويك زان لم يجب
الحد وقال القاضي ابو الطيب في باب حد القذف ظاهر نصه يدل على انه
اوجب الحد بنفي النسب دون القذف لانه حلف المقذوف على انه اراد نفيه
فاذا حلف اوجب الحد ولم يعتبر ... امه ولا ... ولا احصانها واحلفه
على انه اراد نفيه ولم يحلفه على انه اراد قذف امه وقد يكون نافيا له عن ابيه
وان لم يقذف امه فاذا كان كذلك دل هذا كله على انه اوجب الحد لنفي
النسب قال ومن ذهب الى حمل كلام الشافعي على ظاهره وقال نفي النسب
يوجب الحد بعض اصحابنا قال القاضي وهو القوي عندي لان كلامه نصا
نص لا يحتمل غيره وحكى الماوردي هذا عن الشافعي وتاوله الشيخ على الطريق
واكثر الاصحاب على ما اذا اراد قذف الام او الحمل . قال ونفوذ نفيه
ابي حنيفة وحكى القول بوجوب الحد بنفي النسب عن مالك وابن ابي ليلى
والليث بن سعد واحمد واسحاق وابي ثور وحكى عن ابن مسعود
انه قال لا حد الا في اثنين قذف محصنة ونفي رجل من ابيه قال ولا
... ذلك الا توقيفا هذا حاصل كلامه في تعليقه وهو غريب وقد اوضح
المسئلة الشافعي رضي الله عنه في الام ... كلامه يدل على انه
انما اوجب الحد للقذف كما قاله الجمهور فلينظر ... قال في الام
اذا قال لرجل من العرب يا نبطي ونفيه فان قال عنيت نبطي
الدار او اللسان احلفته بالله ما اراد ان ينفيه او ينسبه
الى النبط فان حلف نفيته ان يقول ذلك القول وادبته على
الاذى فان ابى ان يحلف احلفت المقول له لقد اراد نفيه فاذا حلف
سالت القائل عمن نفى فان قال لا انا نفيته ولا قلت ما قال جعلت
القذف واقفا على ام المقول له فان كانت حرة مسلمة حددته ان طلبت
الحد فان عفت فلا حد له وان كانت ميتة ولا ... القيام وان قال
عنيت بالقذف الاب الجاهلي احلفته ما عنى به احدا من اهل الاسلام
ولم احده وان قال لست من بني فلان لحد به قال انما عنيت من بنيه
لصلبه انما انت من بني بنيه لم اقبل ذلك منه وجعلته قاذفا لامه

فان طلبت الجد ونفي حد كان لهما ذلك الا ان نفت الجد الابعد الذي هو جاهلي
فلا حد ولا ادب لان القذف على شركه اسلم ونقص في الامر ايضا عفيف
بعض الاشياء اذ ينفي الرجل عن ابيه و امه لمنفي ذمته او ابنه انه لاحد عليه
لان الجد انما وقع على من لاحد له ولكنه يتكلم عن اذى الناس فيعزر
و بعد النقل صرح في زوائد القاضي ابو الطيب ومن وافقه من
وجوب الحد بنفي النسب ومشاهد الجمهور على ما حكى بعض المختصرين نعم
قال بعض المتاخرين في النص الاول اشكال لان احدها انه يقتضي
ان اليمين ترد عليه فيحلف انه اراد النفي مع وجود الام وانه اذا حلف
على ذلك وجب الحد للام فيجب بحلفهما وظاهره انه يكفيها يمين ولم يرها
انه اراد القذف وانما الاحتياج الى النص الاخر الا قال فاذا حلف سالت
القايل عمن نفي لم ينسبه الى الاب وجود الام وعدمها فان اعلى حلفه
مع وجودها قال ويمكن ان يوجه ذلك بانه لا وجه بهذا الكلام اليه ونفي
نسبه كان هو المنفرد بالاية ولذلك يعزر له وان لم يرد الذين في
فكانت الخصومة معه فله ان يحلف على انه اراد نفي نسبه ومعرة نفي
النسب والحاق العار به ممكنا ومن الحلف على ذلك واثباته على
الزاني بنسبته فاذا ثبت انه اراد القذف لخصامه بعد ذلك عن القذف وقد
كان ذكر احد معينة زنيا عليه فيقتضي قذفهما وان لم يكن هو شيئا
جعلنا على قذف الام فالموت كلام ان يعني دالا على الحد لنفي النسب كما قاله
القاضي وغيره ولا على ان الحق مستحقه للمنسوب حتى لا يحلف الابن ولا يحلف هو
الاجنبي كانت مستحقا للحد كما يقتضيه كلام الجمهور بل الحلف على ارادة
نفي النسب والقذف لئلا يحد القايل فيقتضي ذلك من حد او يعزر له او
لبعض امهاته ان كانت ثانية فيقتضي ما يقتضيه كلام الام قلنا بل
انتفى قلت ولا اشكال ان الاصحاب لا يسمحون بالمراتبه على جميع ذلك
ولا على انه اذا كانت المعينة حية ان الرجل يحلف ويحد لها بحلفه
وحينئذ فيتعين حمل كلام الام على ما اذا لم تكن حية وكان ظهر الوارث
لها وان اراد ظاهر اللفظ لان كون المستحق حيا اهلا ويحلف
غير لاثبات حقه خارج عن القياس وقول الشافعي فان كانت
حرة مسلمة حد دونه ان طلبت الحد اب عنه اعترافه او بينتها

المردود او بعد نكوله وانما سكت عنه لوضوحه ومعرفة ذلك من قاعدة الخصومات
والله اعلم الاشكال الثاني انه قال فان قال عنيت بالقذف الاب الجاهلي
احلفته ما عني به احدا من اهل الاسلام وحد وبعض النص في عيون المسائل
للفارسي وقد تكلم عليه الشيخ ابو محمد في شرحه اما من عند نفسه او مما
علقه عن القفال فقال وها هنا مسالة مشكلة وهي ان الشافعي
قال فان عني جدا مسلما حد ومعلوم انه يحتمل ان يكون نفيا عن
الاب الادنى المسلم ويحتمل ان يكون نفيا عن اول جد كان له
في الاسلام او عن الثاني او الثالث وعن انه نفي تعين فيقذف
المراة التي تحته فانتهى فيها فيقذف المراة المقذوفة واذا لم يتعين وجب
ان لا يحد الحد كما لو قال لجماعة احدكن زانية ولم يعين واحدة منهن
فلا حد عليه والحكم في المسالة انه اذا قال نفيته عن اب له مسلم
فالظاهر انه اراد الاب الاول ثم انه اذا قال يا نبطي فالظاهر
انه نفاه عن الاب الاول الا ان يفسر فيقول اردت الاب الجاهلي
فالحد ويمكن القول ها هنا الظاهر انه نفاه عن الاب الاول
فاستفسر فان قال اردت ان احدى امهات ابائه المسلمات زنت فالحد
عليه كما لو صرح بهذه اللفظة وقال انت نبطي لان احدى امهات
ابائك زنت فلا حد دونه قلت للشيخ ارايت لو قال لرجل احد ابويك
زان فمات ابواه ولم يرثهما الا هو فيحتمل له ان يستوفي الحد ورثت
ليس لانه ان اوجب الحد في ذلك لزمه ان يوجبه فيمن قال احدى
امهات ابائك المسلمات زنت لان الميراث انتقل اليه فيهما
وان لم يتعين المقذوفة منهن فقال ليس للابن طلب الحد
وان مات الابوان فيما اذا قال له احدهما زان واستشهد على
ذلك بما حكى الشافعي وذلك ان الشافعي قال لو ادعى رجل على رجلين
فقال احدكما قتل ابي واقام البينة على دعواه فيلغى دعواه
وبينته ومثله لو قال رجلان لرجل يقتل احد ابوينا انا ابي
او ابو صاحبي وانا اتحلى ذلك بينة لم تقبل دعواهما

والابسنها نقبل الدعوى والبينة عند تعيين المنفي مع عدم تعيين المحق عليه
ولم يقبل الدعوى والبينة عند عدم تعيين المنفي وان تعين المنفي عليه
قال وعلى هذا الاصل قال اصحابنا لو ان رجلا قال اخذت من احد هذين
الرجلين دينارا فحلفهما الحاكم انهما لم ياخذا منه دينارا على ما نص
في بيان قال يحلف كل واحد منهما كما نص عليه الشافعي
وعنه لو ادعى رجلان على رجل فقال لاحد دينارا ابا لي ولا ادري ايكما له وكان
كل واحد منهما انه اخذ دينارا الرسيل وعرابها الان المحق غير
شقيقين ثم قال رجعنا الى مسئلتنا اذا قذف احد ابويه وهما
ميتان او حيان وهما ثم بان ان المحق يحد غير متعين في الاصل
انتهى ونقل عن النص انه اذا عنى جدا اسقطنا حد غيره والذي في الام والمعروف
ايضا فافهمه ولعله اخذ المفهوم وصرح به على ان في دلالة المفهوم على ذلك
نظر اذ المنطوق انه لا كفارة الرافعي فيما قدمناه من اهل الاسلام وفيه يكون الصلاح
ما اذا عنى معينا اطلقنا قال وقد خطر بالبال فيما سبق انه لا يمكن ان يقال
انه ليس مقصودا من الكلام في نسب المعوزله واذا لم وتارنا بعض
الامر التي مع طريق ذلك ما لا يجب الحد اذا قصد القذف الا ان يجد فيه بان
ان اما جابها عليه زنت وان لم يتعين المقذوف فيها نعلى هذا يجب الحد الا ان يرين
على عمومه ولكن هذا الاحتمال عنه ما ترجح وقد تقدم منا ان المنطوق الشيخ اسحق
وفي الشافي للجرجاني انه يقع القذف مع المجهول كما يقع في المعلوم فاذا قال
لرجلين زنا احدكما يقول ما ذكر الاحد منا الا بعينه كالوقال لا ادري حينها
طالق فاذا قال احدهما انا ذاك فقال لا بعينه المعروف في الامر ولكن الرجال
جماعة كلهم زناة الا واحد يقبل لم يفل الواحد من الزناة تعال الا بعين القذف
في الباقين لما سبق في المقصد انه اذا ثبت انه اراد القذف حلف
المعوزله ولم يعين القذف ان الحد ان ذلك يحمل على تعين الامر قال
الرافعي وفي التجربة للقاضي الروياني انه لو قال للعلوي لست ابن علي
بن ابي طالب رقال ارديت انك لست من صلبه بل بينك وبينه
اباء لم يصدق قابل القذف وان لم نجعله القذف الا ان
قذفي فان نكل يحلف القائل ويعزر ويقبله هذا ان لا يصدق

اردت جنس من جدات المعوزله سمعتها زعمه انه يصدق في ان المطلق عليهما بحرالت
والسابق الى الفهم قد فهما كان السابق الى الفهم من قوله للعلوي لست
بن علي كرم الله وجهه ما يقوله المعوزله فان نكل يحلف حلف القايل
ويعزر انتهى قلت ما قاله الروياني قاله الفوراني في العمد وغيرها ومعنى
نصه السابق عن الام انه لو قال لست من ابن فلان يحلف ثم قال انما عنيت
من يتيمه لصلبه انما انت من بني بنيه اقبل ذلك منه وجعلته قاذفا
لامه فان طلبت الحد وهي حرة كان لها ذلك الا ان يقر بنفيه الجد
الاعلى الذي يعرف بعلي فاعزره والاجود لان القذف وقع على اشتركه
انتهى قال الجوري لو قال للعربي يا مولى او يا عبد نعيم فقولان
احدهما عليه الحد والاخر لا حد عليه لانه يجوز ان يريد عبد الله قلت
وكان القصد به انه اذا اخرج ذلك مخرج السب والشتم ولا فالمولى
مخاطب في العادة به من يعظم ويطلق على نحو من عشرين معنى منها
المالك والسيد والناصر والمحب والحليف والعبد والمنعم عليه وعلى
التقدير الاول ينبغي ان يكون الاصح او الصحيح القول الثاني كناية عليه
والله اعلم قال فان انكر ارادة القذف صدق بيمينه الاخفاء انه كناية
يصدق بيمينه وانه ليس له ان يحلف كاذبا انه لم يرد القذف فان حلف
كاذبا اثم ولزمه الكفارات والحد سر انتهى قال جمهور الاصحاب على ما حكاه
الامام محمد بن يحيى في المحيط انه يجب عليه الاظهار ليستوفي منه كالرجل
حسبه ونقل انا حكاه الامام عن الاصحاب قال وقيل لا يجب الاظهار لما فيه
من ابي المعتذر وانا جزم القذف لتفسير المعتذر ولم يتعين
بالكناية فليس يجب الاظهار بين المعتبر وكماله ونقل انا ابو القاسم
الامام من عنده نعم لو عرضت عليه اليمين الشرعية فحلفه الاظهار
النية دفعا لليمين الغموس عن نفسه ومن الاصحاب من قال لا يحمل
القذف بالكناية وان نوى فانه لا يحصل به تمام التعيير مع احتمال معنى
اخر قال ابن يحيى ولا باس به وعلى هذا الراسيحلف على انه لم ينويه
الحلف ولو استحلف مع القذف حلف انه لم يقذف وهو صادق
انتهى وفي نبوته ما قاله نظر والمعروف في المذهب ان القذف
يحصل بالكناية مع النية وانما تردد الامام الغزالي

في انا هل نقول وجب بمجرد اللفظ مع النية او نقول لا حد حتى يعترف انه اراد
بالكناية القذف ومقتضى ما نقله الامام عن الاصحاب من وجوب الاحضار
وجوب الحد بمجرد الكناية مع النية فيما بينه وبين الله تعالى وخارج الزواجر
وحكي بعض اصحابنا عن بعض العلما انه قال اقذف بالكناية والظاهر
انه يعني بالحاكي الغزالي فان كلام البسيط يقتضي ان المنزل بانه لا يجب
الحد بالكناية قول لبعض العلما من غير اصحابنا وسياق كلامه
يدل على ذلك ونسبه ان يكون ما ذكره ابن يحيى وجها لاصحابنا وهو
ظاهر كلام صاحب الخصال حيث قال ابن الجبان في الخصال
وعد منها ان يكون قد قذفها بالزنا الصريح وبعض ظاهر قول
الشافعي في اخر باب حد القذف من المختصر فجعل الله تعالى التعريض
مخالفا للتصريح فلا يجد الا بقذف صريح وقد ذكر القاضي الحسين
في كتاب الاسرار في محاورته مع القفال ما يقتضي ترجيح وجهين
للشافعي ايجاب الحد بالقذف بالكناية والله اعلم قال وقوله يا ابن
الحلال واما انا فلست بزان ونحوه تعريض ليس بقذف وان
نوى في التعريض طريقان احدهما انه ليس بقذف وان نواه وبها
ذهب القفال على ما نقل عنه الامام والقاضي الحسين والبغوي
والامام الغزالي والعمراني ونسبها على واحد الى المراوزة
والثانية والبهاء ذهب اصحابنا العراقيون فاطبقوا انه كناية
ممن صرح بذلك منهم الشيخ ابو حامد واتباعه كالمحاملي وسليم
الرازي والبندنيجي وعليهما جرى ابو الطيب والماوردي
وشيخه الصيمري وابن الدباغ وابو نصر البندنيجي والجرجاني
وابن الصباغ وصاحب العدة والبيان قال المصنف في النقيض
ونقله القاضي الحسين في تعليقته حكاية عن المذهب انه ايرى
من عند نفسه انه لا يكون كناية وظاهر كلامه في التنبيه ترجيح
انه كناية فان المسئلة الاولى الا عن الامام والغزالي ومن رجح
البغوي ونقل الرافعي عن الخلابي وطريقة العراقيين او منع
الى كلام الشافعي في الام ترجيح المذهب قال الشافعي في الام
فيما كان كلام العرادي تعني الذي جا الى النبي صلى الله
عليه وسلم ان امراتي ولدت غلاما اسود فقال له النبي

الأول ...

عني من سمعها انه اراد قذفها فسمعه النبي صلى الله عليه وسلم فلم يرها
قذفا اذا كان لقوله وجه يحتمل ان لا يكون اراد به القذف من
التعجب والمسئلة من ذلك استدلالا به على انه لا حد في التعريض
وان علم سامع السامع ان المعرض اراد القذف ان كان له وجه
يحتمله ولا حد الا في القذف الصريح ثم سبك الكلام في ذلك موضوعه
الدعلي بن حجل ذلك صريحا اما مطلقا او في حال الغضب وكلم
يرد انه لا حد فيه وان نوى بل في كلامه ما يقتضي انه كناية وكذلك
نقله ابو الحسن الجوزي من كلام الشافعي فقال بين حكايته
الا ان لا ... ومن الدليل انه لا حد في التعريض انه كناية يحتمل
ويحتمل غيره فكان مثل كناية الطلاق وحكى ابن الرفعة عن القاضي الحسين
انه حكى عن الشافعي في اخر باب حد القذف انه قال ولا حد في
التعريض ولا في الكناية ما لم يرد به القذف قال ابن الرفعة
وظاهره يعني ان النية تؤثر فيه وقد قال القاضي هنا يعني
في اللعان انه قال في موضع اخر ان قوله يا ابن الحلال اما انا
فلست بزانية كناية استوى كلامه في المطلب فيحتمل ان نصان
احدهما ظاهره في كونه كناية والثاني صريح فيما نقله ابن الرفعة
وقال ابن العقيب انه ... ذلك في تعليقة القاضي وان سبحانه يحتمله
وقال في الكناية وحكى القاضي الحسين عن القفال انه قال ذكره
ثمانية جملة الالفاظ على اربعة اقسام قسم صريح وقسم كناية
اراد به القذف يكون قذفا والا فلا كقوله يا فاسقة يا فاجرة
يا ابن الحلال اما امي فليست بزانية قال القاضي وعندي
وجب ان يفرق بين قوله يا فاسقة يا فاجرة وبين قوله
يا ابن الحلال وليست امي بزانية لان قوله يا فاسقة يا فاجرة
يا ابن الحلال اما امي فليست بزانية قال القاضي وعندي يجب
ان يفرق بين قوله يا فاسقة يا فاجرة وبين قوله يا ابن الحلال
وليست امي بزانية لان قوله يا فاسقة اضاف الفحش النسق

وغيرها بمعنى اللفظ كما في قوله يا ابن الحلال لانه لم يضف اللفظ اليها وقسم ثالث
يحتمل كناية في القذف ان اراده اما انا فلم ازن واما امي ما زنت فيه وجهان
والاصح انه لا يكون قذفا وقسم رابع لا يكون قذفا بكل حال كقوله بارك الله فيك
وما شابهه انتهى وقال صاحب الذخائر ان طريقة العراقيين هي
الصحيحة وعليها يدل نص الشافعي رحمه الله لان قوله يا ابن الحلال
وما انا بزان كمثل القذف قلت وهو كما قال ومن تامل قول اصحابنا العراقيين استحسنه
وجعلوا التعريض ليس بقذف الا ان يقصد به القذف واستدلوا على
انه لا يكون قذفا وان قصد به القذف وعن مالك انه قذف مطلقا وعليه
وعلي احمد في اشهر الروايتين انه قذف في حال الغضب علم انه ماخوذ
من كلام الشافعي واستدلاله على الحكم وان سرا ذلك الشافعي حسن الخلق
انه ليس بقذف عني به من غير نية نوع التعريض عند اصحابنا العراقيين
وجعلهم على ضربين احدهما انه كناية وهو ما سبق التمثيل به وما شابهه
مما فيه استشعار ظاهر بان المخاطب او امه او ابوه متصف بما ينفيه المعرض
عن نفسه والثاني ليس بكناية كقوله ما احسن وجهك وبارك الله
عليك وما اشبههما لبعده عن ارادة القذف وان نوى به وجهه
اذا ان مذهب الشافعي وجمهور اصحابه ان التعريض الجلي كناية
في القذف ووجهه بين من حيث المعنى ولا يخفى ما في قول القاضي
الحسين ومن تابعه ان اللفظ لا يدل على القذف ولا يحتمله وان
تبادر فهم القذف منه بقرائن الاحوال وهل هذا الا حسن الجلي الا
كقوله يا علقة يا ابن شيخه وما اشبههما وكقوله لها انت تحبين الجماع
او تحبين الكلام او تحبين الخلوات وقد نص الشافعي في الام ونقله
الاصحاب على ان من الالفاظ كنايات وايضا فالاية التي شرع
حد القذف للزوجة عنه حاصل بالتعريض الجلي اذا نوى به القذف
كما هو حاصل بغيره من الكنايات بل هو ابلغ في الايذاء والاشعار
لارادة القذف من قوله انت تحبين الجماع وغيرها من الكنايات
المنصوص عليها والله اعلم فرع ذكر ابو نصر البندنيجي

انه لو قال لعبده لست لابويك وابواه حران مسلمان فقد ما نال لم يجب عليه
الحد حكاه لابي ثور كما لو قال لابنه بعد موت امه زنت امك وانه لو قال له
اشهدني فلان او اخبرني او سمعت لك بانك زان او انك زان لا حد عليه
ولا يلزمه اقامة البينة على ذلك الاخبار حكاه القفال في فتاويه والحناطي
انه لو قال للرجل يا فاعل لا يشعر لم يجد ما لم يكتمل بالزنا ويجب تعزيره
لو قال يا عاهر فهل هو قذف صريح او كناية فيه وجهان في الحاوي
لو قال يا خرا او يا ابن الحلال الحرام فكناية في قذف امه حكي عن ابن عبدان
السلام ان قوله لامرأته يا مخنثة صريح لان اللفظ صار صريحا في الزنا وفي
كتاب ابن ماجه عن ابن عباس يرفعه اذا قال الرجل للرجل يا مخنث
فاجلدوه عشرين واذا قال الرجل للرجل يا لوطي فاجلدوه عشرين
والحديث ضعيف واخرج الترمذي ذكر المخنث ولو صح امكن
حمله على ما كان يقصد به والاقبل لا اشتهار في العرف للقذف
قال المزني في الجامع الكبير سمعت الشافعي يقول اخبرنا ابن ابي فديك
عن ابن ابي ذئب عن الزهري عن سالم عن ابيه ان عمر رضي الله عنه
كان يجلد الحد في التعريض قال المزني وقوله به لا في الكتاب
والسنة او الاثر بعض احب ان استدلال الشافعي بما نقل من السنة
بان الله اباح التعريض للمتوفى عنها فكان خلاف التصريح وهذا
من المزني يشعر بان الشافعي كان يعتقد ما روي عن عمر قال بعض
المتاخرين ولم اجد من بعض الكلام اثبات قول الشافعي لم يتبعه
اما يثبت الاصحاب لم لا بها هو اجد من نقل او لم ار احدا من
الاصحاب ذهب الى اثبات قول في صراحته قال الجوري
لعل عمر رضي الله عنه فعله لضرب من المصلحة وحكي عن مالك
والاوزاعي وغيرهم من اهل المدينة انهم اوجبوا الحد في التعريض
وقال الماوردي كنايات القذف وتعاريضه لا تكون قذفا
الا بالارادة في الرضا والغضب وبه قال ابو حنيفة واكثر
الفقهاء وقال مالك واحمد واسحاق المعاريض قذف
في الغضب دون الرضا انتهى وهذا من الماوردي

كالتصريح بان مذهب الشافعي ان المعاريض من الكنايات وقد قدمنا تبعا
لابي نصر البندنيجي الحكاية عن ابي حنيفة ان المعاريض ليست بقذف
مكلفا وان نوى به القذف فلعل الرواية عنه اختلفت والله اعلم
قوله وقوله زنيت بك اقرار بزنا وقذف قال وكذلك الحكم لو قالت
المراة لزوجها او اجنبي زنيت بك فلنا اما كونه اقرارا بالزنا على نفسه
فلا اشكال فيه واما كونه قاذفا للمقول لها سواء كانت زوجته او اجنبية
او قالته لزوجها او غيره فقد ادعى الرافعي انه المشهور من المذهب
وان الامام رأى ذلك كناية لاحتمال ان يكون المخاطب زانيا
اذ الذي يستفهم من احد الطرفين بان يكون احدهما مكرها او نائما
او مجنونا وجبه قال الرافعي وهذا مبني ويجيء ما ذكرنا انه لو قال
زنيت مع فلان كان قاذفا لها دونه وان اشبع فلت ومن كون
ذلك هو المشهور نظر فان الامام رحمه الله لم ينسبه الى الاصحاب
والقاضي حكى ذلك عن القاضي ابي والصيدلاني وقال انه مجاهد به وانه صرح عن
غفلة فان القذف نسبة المقذوف الى صدور الزنا منه ومن اعتر محقق
ممنا ابى في جعله كناية تكلف وابدا الامام محمد بن يحيى في المحيط شرحه
في البسيط اذا قالت امراة زنيت بك فسائر كلام الاصحاب يدل على انهما
اقرار بالزنا وقذف لها اما كونه اقرارا فله وجه واما كونه قذفا صريحا
ففيه نظر لانه لو فسر ذلك بانها كانت مستكرهة لم يكن قذفا ويعني
القذف الشبهة الى الزنا وقوله زنيت بك ليس صريحا في هذه
الحالة وكذلك اذا قالت المراة زنيت بي فقد صرح ابن الحداد في
الذي ذكرناه وقطع الامام بان هذا كناية في القذف انسبع واشار في الوسيط الى الجواب عن ذلك ويقول الجاهر
المثنا ومنه قذفها فلذلك جعل صريحا فالبعض المتاخرين
والظاهر ان من جعل قوله زنيت مع فلان ليس صريحا
في قذف فلان جعل قوله زنيت بفلان كذلك اذ لا فرق
بينهما والمراد الجمع بين المصنف والمرسي حكمها

في كلام الاصحاب بل الخوارزمي لم يذكر المسألة الا فيما اذا قالت الزوجة ذلك لزوجها
في جواب قوله لها يا زانية وهي التي تكلم عليها اصحابنا العراقيون
دون مسألة الكتاب وذكروا ان قولها ذلك يحتمل اربعة معان
وذكر ابن حيلتي ان نسبت الاقرار بالزنا دون قذفه كالزنا لكن
اسند خلف ذلك ونصر بالي او وجد من عابد انتم موطئي ومهر البعل
واضافت الفعل الى ما قبل النكاح وقيلوا اقوالها مع تفن اتحاده
وقال الا الكرت قاذفه لاحتمال الذكورة ان اللذان يحتملها وقيل ان
قولها مما في نفي القذف انه القبول عنه لم فيما اذا قالت
ذلك ابتداء اذ المخاصمة لا دلالة عليها على بعض الاحتمالات واما
بعد الاحتمال من جوهر اللفظ ولا فرق بالنسبة اليه بين ان يقول ذلك
ابتداء او جوابا لقوله يا زانية ثم تدعي ذلك بعض انها تفترق الحال في بعض
الاخرين في حالة النكاح كان ذلك زنا منها انه المزيد ابتداءً او ابالزنا والقذف فان نزيد انه لم يجانها
في ذلك بعينا وان لم يقبل ابتداء الا ان مثله بعينا في جواب قوله فيقبل قولها
قال ذكر البغوي المسألة فيما اذا قالت ذلك لزوجها ابتداء وقال انه
ما تكون قاذفه ولا يقبل قولها المراد به القذف قال ثم قال البغوي
بعد اما يفهم ان ذلك لا يكون صريحا كما قاله الامام اذ قال بعد كلامه
على الكنايات ولو قال لطت او لاط بك فلانا باختيارك فهو قذف
وبعد التقييد يفهم انه اذا لم يقل باختيارك لا يكون قذفا ومثله
قوله زنا بك فلان ولا فرق بين قوله زنا بك فلان او زنا بك وفي ابدي
ابن الرفعة ما خذ بعضهم انه لا يجب عليه الحد لها فانه حكى عن القاضي
الحسين انه قال في باب حد الزنا انه اذا قال زنيت بفلان او بفلانة
يعلم ان يحد لقذف ذلك فيه خلاف وجه المنوان المنفرد به الاقرار
بالزنا قال وللشيخ القاضي في التعليق لو اقر بالزنا فقال زنيت
بفلانة ثم رجع عن الاقرار سقط حدها ولو لم يرجع عن الاقرار
وحد للزنا سقط حدها ايضا وقال في اللعان لو قال لامرأته
يا زانية فقالت زنيت بك سقط حد القذف وعليها حد الزنا
وحد القذف لا يخفى من الزوج فيشبه قولان فيما اذا قال

زنيت بفلانة او بفلان هل يحد لاجل الذي قذفه ام لا احدهما يحد لانه قذفه
والثاني لا يحد لان المقصود نفي الاقرار بالزنا واذا قلنا يحد فرجع سقط
ما لزمه من حد الزنا وهل يسقط حد قذفها فيه وجهان بناء على ان من رجع عن
الاقرار بالسرقة لا يقبل في المال وهل يقبل في القطع فيه قولان ووجه
الشبه ان المقصود ههنا الاقرار بالزنا دون القذف وفي السرقة المقصود
حق الادمي بالاقرار فمتى رجع عن المقصود قبل في التابع قولان وكذلك
لو قذفت المرأة بانها زنت برجل سمته فمتى رجعت سقط حدها لان الزنا
لا بد له ان يكون بين شخصين وبعد ان ذكرنا قبلها [illegible] في امرأة
برجل بعينه فما عينها اسمع كلام القاضي وقد تقدم ما ذكره في باب
اللعان ليس المقصود منه الاقرار بل المقصود منه القذف قلت ولذلك قال
الشافعي فيه بوجوب الحد فيشبه التخريج الذي حاوله القاضي ويتجه
تفصيل الاقرار والقذف بحسب ما تقتضيه الحال واما سقوط حد
المقذوف بالرجوع عن الاقرار فالذي اجاب به البغوي في التهذيب
هنا فيما اذا قالت لزوجها ابتداء زنيت بك انه لا يسقط حد الزوج
برجوعها وكذلك اجاب به الشافعي حسين هنا وهو المذهب
المشهور وحكى القفال في شرح التلخيص ان الشافعي قال لو ان رجلا
اقر به زنا بامرأة ونسبها ثم قال كذبت فيما قلت سقط عنه حد الزنا ولا يحد
حد القذف ايضا فاختلف اصحابنا فمنهم من جعل المسألتين على قولين
يعني قولها له زنيت بك حيث لا تقبله ومثله قوله زنيت بفلانة
واجرى فيهما سقوط حد القذف برجوعها قولين ومنهم من حملهما
على حالين فقال ان كان المقصود الاقرار سقط حد القذف بالرجوع
والا فلا قال القفال وهذا الصحيح عندي اسمع كلام بعض
المتأخرين على طوله ورأيت في فروع ابن الحداد انه لو قال زنا بك
فلان فصريح انه الحلقة وان قال زنت الرجل انا ابنته فمشكل لانه
صدق بينهما وان الحلق ولم يكن هنا كسان قال الحاكم
من استعمال الناس ان ذلك زنا منهم والحلق الجرجاني
ان قوله زنا بك فلان صريح في قذفهم ونقل الصيدلاني
لو قال زنيت فقال له انت زنيت لبلادة فاحد للرجل

فالصحيح سقوط حد المرأة لانها غير مقصودة بالقذف وكذا لو قال لامرأة
زنا بك فلان كانت لا تحد في القذف ولا الرجل تبع الشرع فيخرج مما ذكرناه
وتفصيل في مسألة الكتاب والارجح ما ذكره الامام ومن اتبعه
من اتفقه وقد قال في اصل الروضة ان ما ذكره الامام غريب وان
المعروف في المذهب نقابله ومما ذكرناه يتبين لك ان ذلك ليس
نقل المشهور ولا المعروف في المذهب وانما ذكره جماعة قليلون
تنبيه ما اطلقه من جعله قذفا بالزنا فيما اذا قال لزوجته او اجنبية
زنيت بك ظاهر اذا قلنا لا يشترط التفصيل في الاقرار بالزنا اما اذا
اشترطناه كما نبه ما ذكر في الشهادات وبه يرحى ما تنبه اليه المصنف في الروضة
ولا اشكال في جعله قاذفا للغير بالحاق الشبهة في الزنا من غير تفصيل
لما فيه من الاذى وتعلق الحق بادمي واذا الزم لك ما ذكرناه من
اعتبار التفصيل في اقراره على نفسه وما سبق من جعله غير قاذف
خرج لنا في مسألة الكتاب انه غير مقر بالزنا وغير قاذف
الا ان يقال انما جعله غير قاذف اذا جعلناه مقرا وجعلنا القذف
تبعا اما اذا لم نجعله مقرا فلا نجعله بل يكون ما اتى به من قذف الغير
معتبرا كما قاله بعض فضلاء المتأخرين قوله ولو قال لزوجته
يا زانية فقالت زنيت بك او انت ازنى مني فقاذف وكانية
فلو قالت زنيت وانت ازنى مني فمقرة وقاذفة فيه ثلاث صور
الاولى اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فالمشكل في كونه قاذفا
ورابع فنقول قال المصنف انها كانية ولم يتعرض لحكم اقرارها
وسياق كلامه يقتضي انها ليست بمقرة لانه حصر كونها مقرة
بالصورة الثالثة وحاصل كلام غيره ان لفظها يحتمل اربعة
اشياء احدها ان يكون المراد من ذلك النفي لا الاثبات انما
عنى اني لم افعل كما لم تفعل وهذا مستعمل في العادة او ان
لا وطء بيننا الا ما الشرع فيه بعقد النكاح فان كان ذلك

زنا مني مفوز نا منك والثالث انهما نزنيا انها زنت دونه على نفس ما مر

والرابع ان يريد اشتراكهما في الزنا قبل النكاح كما اعدها القاضي ابو الطيب ومنهم من يعدها ثلثة ويرد الاولين الى شيء واحد ومن اصنع الماوردي وذكر الاخر وهو ان يريد قد فيه بالزنا ولا يريد اقرارها كالذي قالت زنا بي قبل النكاح وانا زانية اي لكذبه فتنفوا احف الاحوال في حقها واعلمها في حقه فيجب لكل حد قذف صاحبه فان اكذبها في انها لم ترد الاقرار بالزنا احلفها انه لم ترد فانها من سقوط حد قذفها عنه بغير لعان ثم قال واذا ادعت انها لم ترد الاقرار بالزنا ولا القذف بل ارادت نفي الزنا عنها فللزوج احوال احدها ان يصدقها في الامرين فلا يمين عليها ولا قذف ولا زنا وعليه حد قذفها وله اسقاطه باللعان الثاني ان يكذبها في الامرين فيقول اردت الاقرار بالزنا وقذفي فلهم احلافها عليهما فتحلف انها ما ارادت الاقرار به ولا تحلف انها ما زنت لكذبه يمينها في حقه لاسقاط حد القذف عنه لا من حق الله تعالى لان منكر الزنا لا يحلف عليه لنفي ولا القذف فيحلف بالله ما اردت قذفه ولا يحلف بالله ما قذفته وهل يلزمها في الامرين يمين واحدة او يمينان كما وجهين احدهما يمين ليتعلق الحق بشخص واحد والثاني يمينان لان لكل واحد منهما حكما يخالف الاخر فان حلفت على الامرين سقط عنها حد الزنا وحد القذف وعليه حد القذف الا ان يلاعن وان نكلت عن الامرين احلف الزوج عليها فيحلف انها ارادت الاقرار وارادت قذفه وهل يكفي منه يمين واحدة فيه ما مضى من اختلاف الوجهين فاذا حلف سقط عنه حد قذفه ووجب لقذفه لا للزنا لان اليمين معتبرة في حق نفسه لا في حق الله تعالى

الثالثة ان يصدقها في انها لم ترد الاقرار ويكذبها في انها لم ترد قذفه فيحلفها على انها لم ترد ذلك فاذا حلفت لم تحد للقذف ولا زنا وحد لقذفها ان لم يلاعن وان نكلت حلف ولزمها

بصدقها

حد القذف وله عليه حد القذف وله اسقاطه باللعان الرابع ان يصدقها في انها لم ترد الاقرار قبل تحليفها على ذلك لاسقاط حد قذفها ان لم يلاعن ويكذبها في القذف فيحلف فان حلفت سقط عنه حد القذف الا ان يلاعن الثانية

اذا قال لزوجته يا زانية فقالت انت ازني مني قال المصنف فهذا قاذف وكانية اي فلا يكون قاذفا له بمجرد هذا اللفظ لاحتمال ونقل ما نص عليه الشافعي في المختصر وجرى عليه الاصحاب لاحتمال ان يريد انه ما وطئني غيرك فان كنت زانيا فانت ازنى مني لاني ممكنه وانت فاعل فان ارادت انها زانية وهو ازنى منها فقد قذفته وما دونه له ولو قالت اردت انه الزاني ولست بزانية فهو ازنى مني فهذا قذف منها ويقبل قولها لاحتمال وحكاه الامام عن صاحب التقريب عن ابن سريج وقال ان الشيخ ابا علي ذكره على سبيل الوجه وقال الحناطي في الثاني والماوردي ولو قال يا زانية فقالت انت ازنى مني لم يكن قاذفة ولا معترفة بالزنا الا اذا قالت بل انت ازنى مني فيجيء فيه قاذفة لان بل للنفي لنقوله ركيكي لتقولها ايسح ولو قالت له ابتداء انت ازنى مني فالمشهور انه كناية وحكى الماوردي عن الدارقي انه يكون صريحا في الابتداء دون الجواب

فرع لو قال لها انت ازنى من فلانة لم يكن قاذفا لهما وللفلانة الا ان يريد فيهما نص عليه الشافعي والاصحاب ولو عرف بزنا فلانة كما لو قال انت ازنى من فلانة الزانية او من الناس قد ثبت بزنا بها وتفرع الربيع كان قذفا لهما وقال الماوردي بعد نقله المسئلة عن الشافعي والاصحاب والصحيح عندي انه يكون قذفا صريحا لزوجته دون فلانة فانه كناية في حقها لانه قد صرح في زوجته بلفظ الزنا واتى بصيغة افعل مبالغة في تاكيد القذف فالمبالغة ان لم تزده نشرا لم تزده جبرا كما قال الشاعر بصرا زني ما يطربون انا لسيب بها يصاد بالنقليد وراى الناس ذلك قذفا لام قال ولهذا الشاعر حدث في هجا العفيف الا انه لاقه الشاعر فوضح بما قلته انه صريح في قذف زوجته وكناية في قذف فلانة وبما ذكره فان كان خلاف المذهب فالعلة اليه اميل ثم اعلم ان بنيه في الوسيط لكونه قاذفا لها اذا قال انت ازنى من فلان وكان قد ثبت زناه بما اذا كان قد ثبت بالبينة دون الاستقرار

بانه لو ثبت بالاقرار لم يكن الحكم كذلك ولعل الامر كذلك لكن ما الفرق بين
ثبوته بالبينة او بالاقرار صرح به القاضي الحسين والامام والبغوي
وهو قضية كلام غيرهم قال ابن الرفعة وفيه نظر لجواز كذبه في
الاقرار ورجوعه عنه وليت شعري ما الحكم اذا رجع فان عن
اقراره بعد سقوط الحد عن القائل اولا والاشبه انه يسقط واجيب
بان احتمال كذبه في الاقرار لا اثر له اذ هو جار في البينة مع ان الظهر
في البينة اقوى وكذلك احتمال الرجوع ان العلم في كونه قاذفا انه ثبت
الصفة عند القائل كان قوله افعل يقتضي مشاركة المقول له
في ذلك مع فضله على المشارك وهذا لا يتحقق في حقه بل يكون الثبوت
في حق المفضل عليه بالاقرار او البينة وبهذا يظهر لك انه لا اثر لرجوع
المفضل عليه بعد ذلك لان القائل اذا اعتقد ذلك في المفضل عليه
ويشرك بينه وبين غيره وفضله عليه كان قاذفا لمن خاطبه بعد ذلك
او لم يرجع بل الفرق بين وجود ذلك الفعل من المفضل عليه وليس
الامر وعدمه ولذلك لو قال فلان زان وانت ازنى منه كان
قاذفا له لدلالة لفظه على قذف المخاطب وان كان المفضل عليه
لم يثبت له الصفة بمجرد قول القاذف ذلك اسمع وهذا الجواب
حسن صحيح فرع لو قال انت ازنى الناس فليس بصريح نص عليه الشافعي
وتابعه الاصحاب قاطبة قال الامام ولم ار فيه خلافا وقال الماوردي
بعد نقله ذلك عن الشافعي والاصحاب والذي عندي انه يكون صريحا لامرين
احدهما ان لفظ المبالغة في الصفة اذا اضيفت الى جماعة فهم مشاركون فيها
ومخالف حملت على المشارك في اثبات الصفة ولم يحمل على المخالف في نفيها
كما لو قال زيد اعلم اهل البصرة ويعلم ان فيها علماء وغيرهم كان ذلك
محمولا على اثبات علمه في المشارك منه ومن خالفهما فليحمل قوله هنا على
المشارك بينه ومن زناة الناس ولغي في القذف ابلغ من هذا
لانه قد جعله ازنى من كل زان والثاني انا لو اخرجناه عن الصريح
لما ذكره من نفس كذبه لخرج به عن كونه كناية وان اراده لانه من
القذف ما احتمل الصدق والكذب فاما ما يقطع فيه بالصدق او بالكذب
فليس بقذف فان قيل فقد حكي عن المزني انه لم يجعله قاذفا وان اراده

لهذا التعليل قيل فيحتاج المفتي في هذا الجواب وجعلهم كناية على ابن الحداد
للمزني في مختصره ولا في جامعه ما حكيناه عنه وما حكي عنه في غيرهما من قول الربيع
ربما ذكرناه كما هو الحسن وقد اعتل ابن ابي هريرة للمزني بان في الناس
زناة وغير زناة وقد لا يضيف ذلك الى جنس دون جنس فلم يكن ان يجعله
قاذفا حتى يصرح به ويقول ان الناس زناة وانت ازنى منهم انتهى
ومقتضى كلامهم انه لا يكون قاذفا في تلك الحالة وهو ما نقله الرافعي
عن الابانة وهو مقتضى كلام جماعة واورد الامام سؤالا يقتضي
حمل قوله ازنى الناس كقوله ازنى زناة الناس وتعرض له الغزالي
في البسيط واجاب الامام عنه بانه لما ذكر الناس وليس زناة تعين
بالنسبة بالجنس ولا يتحقق منه الزنا وانما يتحقق من احادهم والاحاد من
الناس لا تعلم [illegible] وقع ذلك في الاشكال تام وحكى الامام عن القاضي
الحسين انه تاول قوله ازنى الناس على اعلم الناس بالزنا
قال الامام وهو كلام سخيف لان التعرض بالزنا لا يجوز ان يحمل على
العلم بالزنا ولو جاز ذلك لجاز ان يقال اذا قالت انت ازنى مني او من فلان
وكان فيه علمه زانيا لا يكون قاذفا على العلم فلا يتعلق بما ذكره الصورة
الثالثة اذا قال لزوجته يا زانية فقالت زنيت وانت ازنى مني قال الرافعي
فيسقط وما قذفه لها لاعترافها بالزنا وهي قاذفة له بالقول في الجواب
في الشرح والروضة وغيرهما ونقل جماعة منهم الرافعي والمصنف انه
لو قال فلان زان وانت ازنى منه ان المشهور انه قاذف للمخاطب
وعن ابن القطان وابن سلمة انه لا يكون قاذفا له ومن تزوج من الحكان
انه قال في دريد ابن نباته [illegible] المدرسة التي يليها قال وهو على
وجهين ولم يبين لي فرق بين الصورتين واذا قلنا بالمشهور فقال
لا ارى كما قال الجرجاني في الشافي نظر ان صدقه المقذوف وكان [illegible]
وان كذبه صدق القاذف بيمينه قوله وقوله زنا فرجك او ذكرك قذف
بعد الاتيان فيه ومثله زنا قبلك او بدنك كما قاله في البيان او دبرك
ولا فرق في الاضافة الى الدبر بين الرجل والمرأة والخنثى وينظر
فيما لو قال لخنثى او فرجا زنا ذكرك او قبلك بعد بكورتك [illegible] قذفا

الله

كما لو قال للنبطية ولا كما لو قال لطفلة لا يمكن وطؤها للعلم بكذبه [illegible]
كل منهما في قذف الزنيا والقزنا نعم قال في البيان لو قال للخنثى المشكل زنا
فرجك او ذكرك فيقتضي المذهب ان يكون على الخلاف في اضافة
الزنا الى غير الفرج لاحتمال كونه زنا بكل ما قال ولو قال زنى فرجك وذكرك
كان صريحا في القذف لان احدهما اصلي وقد اضاف الزنا اليه وقد
ذكر الشيخ هذه المسئلة بعينها في الروضة عن البيان وذكر انه لم يحكها
الرافعي عنه في باب حد القذف فليست بزيادة ولو قال لامراة زنيت
في قبلك فقذف وان قاله لرجل فكناية لان زناه به لا فيه ذكره
البغوي [illegible] المذهب اي قوله بيدك وعينك ولو لم يسم
ونسب الى الكناية ولو لم [illegible] النسب بن فلان صريح الا الملاعن
فيه مسائل الاولى اذا اضاف الزنا الى جزء من البدن غير القبل
والدبر بان قال زنت يدك او رجلك او اذنك او عينك او بشرتك
او قال يداك او رجلاك فالمذهب وما عليه الجمهور انه كناية
وقيل قولان او وجهان ثانيهما انه قذف صريح وقيل ان قال يداك
او رجلاك فكناية قطعا لمطابقة لفظ الحديث والا فوجهان وممن
حكى الخلاف في الاذن سليم في المجرد والشيخ نصر في التهذيب وحكاه
في العين حكاية والماوردي في الحاوي والقفال في الفتاوى
ان الاصحاب لم يختلفوا في ان قوله زنت عينك انه كناية وممن
حكاه ابن السفر الجرجاني في الشافي قال زنا بعضك او بكلك
او بجزء من اجزائك فكقوله زنا بيدك وفيه ولا اسمع ولو قال
زنا بدنك ففيه طريقان احدهما انه على الخلاف في الاعضا
والثانية القطع بكونه صريحا لانه اضافه الى الجملة فكان
كقوله زنيت ومع اختيار المزني وجامعه وبها قال ابن سريج
وبها جزم الدارمي ورجحها الشيخ نصر في التهذيب وسليم
في المجرد واخرون قال المحاملي وهو المذهب والاول ضعيف
لا وجه لها المسئلة الثانية قال في الروضة اذا قال لابنه
اللاحق به لحا يعنيه لست ابني او لست مني فالمنصوص انه ليس
قاذفا لامه الا ان يريد به القذف ولو قال للاجنبي لست
ابن فلان فالمنصوص انه قاذف لامه وفيه طرق المذهب
تقرير النصين لان الاب يحتاج الى تاديب ولده فقد [illegible]

قسمها
كلام الاجنبي والثاني فيهما قولان احدهما صريح فيهما والا
كناية والثالث قال ابو اسحاق ليس بصريح فيهما قطعا
وتاول ما ذكره في حق الولد اسمع وقال في البسيط ان حكي
عن ابي اسحاق في المجموع والتجريد والحاوي والشامل
والمستظهري والبيان ان النص على اختلاف حالين فحيث
قال هو كناية اراد اذا قال ذلك قبل استقرار نسبه بان ينزل
له الاب او الاجنبي حال الرضع وحيث جعله صريحا اراد اذا قاله
ذلك بعد استقرار نسبه اذ لا سبيل الى نفيه بعد ذلك ونسب
في البسيط هذه الطريقة الى تعليق الشيخ ابي حامد وقال هي احسن
الطرق المسئلة الثالثة اذا قال لمن نفي نسبه باللعان في حال
انتفائه لست ابن فلان يعني الملاعن فليس ذلك بصريح في قذف
امه لاحتمال ان يريد لست ابنه شرعا لانقطاع نسبك عنه باللعان
ويحتمل ان يريد لست ابنه لان امك زنت فيرجع اليه فان قال
اردت قذف امه حد ان كانت ممن يجب الحد بقذفها
وان كانت ممن لا يحد العفيفة بقذفها عزر وان قال لم ارد ونفى
صدق بيمينه فان نكل فالحد كذا قاله الجمهور وزاد القفال
والقاضي الحسين والبغوي وغيرهم فقالوا يعزر قال في الشرح
ويعزر كما يعزر ملك وسبق في النفي فيما اذا قال للمنفي باللعان
وقال لم ارد القذف فانه يعزر وان قلنا في مسئلتنا لم يكن في
ابهام ولا اذية فلا حد ايضا قاله الماوردي وغيره وحاصله ان
نفس اللفظ كناية في نفس الصورة الا ان اراد به القذف بان يدعي
والا فقال الشيخ في البسيط واما اذا اراد القذف كان قذفا ووجب
عليه الحد عندنا بمكن الحلفه الشافعي والاصحاب وقال
الماوردي بعد حكايته النص ويتفصل فقد اللعان عندي
اثبته بالحق وهو ان ينظر حال الملاعنة فان لاعنت بعد
لعان الزوج كانت على عفتها مع الاجانب فيحد قاذفها
وان لم تلاعن وحدت في الزنا لقيت عفتها ولم يحد
قاذفها لانه ثبتنا فانبوت العفة ووجوب حد الزنا فالو

لعله الحد

كما لو وجب حد الزنا بالبينة اصح في الشرح ولم يتعرض لها فكلام
الماوردي ولا يخالفه وكلام القاضي ابي الطيب صريح في
خلاف ما قاله الماوردي اذ قال فان قيل فعلى قولكم لا يحد ما لم
تقذفها الملاعن بتلك القرنية فمعناها ان احصانها سقط في حق
الملاعن لان اللعان حجة له تختص بها فلا يسقط حصنها في حق وانا
الاجنبي فاحصانها في حقه باق فلذلك لزمه الحد وصرح الدارمي
مثل وجه فيما اذا امتنعت من اللعان فقذفها اجنبي فقال
الرافعي ان قذفها بزنية غير التي رماها به الزوج الملاعن فعليه
فعليه الحد وكذا ان قذفها بتلك الزنية على الاصح لان اللعان
حجة تختص بالزوج وحكى عن بعضهم انه طرد الوجهين والتعليل
الاول [illegible] انه اذا قال للولد المنفي
الذي لم ينف بلعان لست من فلان انه قذف صريح انه لا يقبل دعواه
ارادة غير القذف وبهذا يقتضي كلام الشرح والروضة وابدى
الرافعي احتمالا من عنده في المستلحق فيما اذا كان الولد مستلحقا
بعد النفي بل يقتضي كلامه انه يحتمل ان يكون النفي ليس كذلك
لاحتمال ارادة انه ليس ابنه في حالة النفي ولذلك عزي كلام المصنف
وتبع في ذلك ما في الروضة ولو استلحقه الثاني ثم قال لم يكن
لست من فلان فمقتضى ما قاله في المنفي كذلك يعني انه قذف
صريح كما سبق وقد يقال اذا كان احد الشاهد من المنزول
ان الملاعن نفاه فالاستلحاق بعد النفي لا ينافي لكونه نفاه
فالاشبه ان لا يجعل صريحا ويقبل التفسير قلت بعد الذي
اورده الرافعي حسن من وجه ضعيف من وجه فحسنه
في قبول التفسير وضعفه في قوله ليس بصريح والراجح فيه ما قاله
صاحب الحاوي يقال يعرف قذف عند الاطلاق ويحلف
من غير ان يسأل فان اراد فان ادعى انه لا يحتمل كقوله
لم يكن ابنه حين نفاه فيقبل ولم يحد ولا يحد قال والدارمي
من بعد [illegible] ما قبل الاستلحاق فانا لا نجعله قاذفا حتى
نسأله لان لفظه كناية فلا يتعلق به حد الا بالنية وهذا كالخلاف

لفظه القذف يحد بالظاهر الا ان يتبين كما بعد الفطم في الروضة وقال في
الشرح ان الكرامي انه قذف صريح بل انما فرض الكلام في المسئلة التي نفاها
الطرق فيما اذا استلحقه بعد النفي ثم حكى كلام الماوردي وان الداركي
ابدى احتمالا بل ان حكى المذهب ثم ان حكمه حكم من لم ينفه اصلا اصح اذا
علمت هذا فقد قال بعض الائمة المتاخرين ان الشيخ ابا حامد صرح في
التعليق بان قول الاب لمستلحق بعد نفيه باللعان لست من فلان
صريح لا يقبل دعواه ارادة غير القذف به ونسبه الى النص فقال
قال الشافعي هاهنا هو قذف في الظاهر فلا يقبل منه انه لم يرد به
القذف ثم حكاه عن ابي اسحاق نا زعيا قال الشيخ ابو حامد عن النص
وعن ابي اسحاق نظرا الى النص فلا تعرض فيه لعدم قبول دعواه
ارادة غير ذلك ولعل الشيخ فهم عدم القبول من الحاقه وجوب الحد
فسماه من تتمة النص وايضا فحكاه عن ابي اسحاق في كلامه
في الشرح الثاني صريح في خلاف ذلك مصرح بقبول دعواه ارادة
غير الظاهر ثم حكى ابن ابي هريرة قال في تعليقه القذف
على ثلاثة اضرب صريح [illegible] وقذف الكناية منه انه قذف
ويقبل خلافه فيه ان يكون نسبه بالكناية الا ان يصرفه الى وجه اخر
مثل ان يقول ما انت ابن فلان ويقول لاحق به بالفراش او الاقرار
بعد النفي فان الكناية انه قذف الا ان يدعي معنى اخر عزاه اليه
والضرب الثالث الكناية التي ليس لها كالقذف كقوله للابني
ما انت ابني او يقول للولد الملاعنة بعد ما نفاه ابن فلان
فقد تبعه ابوه ما انت بابن فلان وتبعه صاحبه الشيخ ابو علي
في الافصاح على بعض التقسيم وقد صرحا بان قوله لست من فلان
التقسيم
كالقذف في القذف يحمل على عند الاطلاق وليس دعواه
صرفه وانه لا فرق بين ان يكون المخاطب نفي باللعان ثم المستلحق

ثم قال له ذلك او لم تثبت اصلا بل كان لاحقا بالمفترض بالفراش وقال الماوردي اذا
لا بن غير لست بن فلان فله احوال احدها ان يكون قد نفاه باللعان ولم يستلحقه
وقد ذكرناه والثاني ان يكون ابن ملاعنة وقد استلحقه فكالقذف لكن الحدود
نيرخص بالحد من غير سؤال [illegible] ان ادعى احتمالا ممكنا بان قال اردت انه
ثم كان في حال نفيه باللعان وان صار ابنا له بالاستلحاق فيصدق بيمينه
والثالث ان يكون الابن ثابت النسب ولم يكن على امه لعان فظاهر
من مذهب الشافعي انه يكون قذفا لامه في الظاهر والباطن الا ان
في المستلحق بعد اللعان من الاحتمال ما ليس في هذا فلذلك كان
قذفا في الظاهر دون الباطن بخلاف هذا فانه قذف ظاهرا وباطنا
قال الماوردي هذا ما يقتضيه كلام الشافعي في الاجنبي [illegible] قال
بعض المتأخرين يحصل مما ذكرناه في قبول دعوى الاجنبي ارادة غير
القذف وجهان اذا حملنا قوله على القذف عند عدم الدعوى فقد
صرح الرافعي بحكايتهما وكلامه يقتضي ترجيح القبول ووجهه احتمال
اللفظ مع قرب احتمال المدعي من اللفظ والمتشوف الى درء الحدود
ووجه عدمه مخالفة دعواه للظاهر ويتمسك له باطلاق الشافعي
النص لكن الاصح قبلت وخرج مما سقناه ان الصحيح الراجح قبول
دعواه في المستلحق بعد النفي باللعان كما اقتضاه الرافعي وصرح به من
ذكرناه من الائمة وينبغي ان يكون موضع التردد في عدم قبوله
اذا كان قد علم باستلحاق الملاعن بعد النفي اما اذا لم يعلم ذلك
وقال انما قلت له لست بن فلان لانه كان نفي عنه باللعان
ولم اعلم بعد ذلك رجوعه واستلحاقه فيقبل قوله في درء الحد
لا محالة واعلم انه [illegible] من باب الاستبراء انه لو اقر بوطء امته
ونفى الولد وادعى استبراء لحقه على المذهب [illegible] الجمهور
انه لو قال لمقابل لست بن فلان انه لا يكون قاذفا لامه بهذا
اذا لم يلحقه بعد ذلك فان استلحقه ثم نفاه عنه احتمل ان
ان يكون كما ذكر في المنع باللعان ويحتمل خلافه والله اعلم
تنبيه فان ما ذكرناه انفا فيما اذا قال للولد لست
بن فلان اما اذا قال للولد [illegible] الله اعلم [illegible]

قال بعض المتأخرين من الملخصين ولم ار ذكر الشافعي فيمن قال للرجل
الذي [illegible] وانما قال الشافعي ولو ولدت امرأته ولدا فقال
ليس بابني فلا حد ولا لعان حتى نقفه فان قال لم اقذفها
ولم تلده مني او ولدته من زوج قبلي وقد عرف نكاحها قبله فلا حد
الا باربع سنين [illegible] من زوجته لم يلحق [illegible]
تلده فيه منه لاقل الحمل وان سالت يمينه احلفناه وبرئ
وان نكل احلفناها ولحقه وان لم تحلف لم يلحقه وقال في
كتاب الطلاق من احكام القرآن ولو قال لحملها ما هذا الحمل
مني وليست بزانية ولم اصبها قيل له فقد يخطئ فان يكون حملا
ويكون صادقا [illegible] غير زانية فلا حد ولا لعان حتى يقفنا
انه حمل فلنفاه فقد يحتمل ان يأخذ نطفتك فتستدخلها فتحمل
منك فتكون صادقا بانك لم تصبها وهي صادقة بانه ولدك وان
قذفت لاعنت وان [illegible] ولدها وقال لا العنها ولا اقذفها لم
نلاعنها ولزمه الولد وان قذفها لاعنها لانه اذا لاعنها لعن
قذف فانما يدعي انها لم تلده وقد حكمت بانها ولدته وانما اوجب
الله اللعان بالقذف فلا يجب بغيره ولو قال لم تزن ولكنها
غصبت لم ينف عنه الا باللعان فاذا النفي [illegible] الفرق
بعد [illegible] في المختصر [illegible] الحملة مسائل احدها
اذا [illegible] فقال لم اقذفها واردت ان الولد الذي اتت
به لم تلده على فراشي وانما التقطته او استعارته فالقول
قوله في ذلك وعليها اقامة البينة على الولادة على فراشه
ويقبل في الولادة شهادة [illegible] امرأتان واربع
نسوة ولو لم تقم بينة احلفناه فان حلف [illegible]
وان نكل احلفناها قال ابو اسحاق في الشرح فحلفت
على انها ولدته على فراشه لا على ان الولد منه لان النسب
لا يثبت بقولها ولا [illegible] انما [illegible] في الولادة
على الفراش [illegible] ولدته او لم تلده وكذلك لا يحلف

الزوج على ذلك وفي هذا الكلام تصريح بانه يحلف على انها ما ولدته على
فراشه وكذلك حكاه ابن الصباغ عن تعليق القاضي ابي الطيب
قال والذي يقتضيه المذهب انه يحلف انه لا يعلم انها ولدته
لانها يمين على نفي فعل الغير وقد لم ينكر بين داود والرافعي
غيره وقال المتولي ان نفى ولادته على فراشه حلف على نفي العلم
وان قال ليس هو بولدي حلف على البت ثم انما يحلفه اذا حلفت
على الولادة بشرط الامكان فان نكلت عن اليمين لم يحلفه
كما نص عليه لانه لم يثبت حدوثه على الفراش قال ابو اسحاق
في شرحه ويمكن ان يقال انها اذا لم تحلف وبلغ الصبي كان له
ان يحلف وقد صرح الاصحاب بحكاية خلاف في ذلك منهم من يحلفه
وجعله ومنهم من يحلفه فولين ثم الجمهور لم يسلموا الخلاف
بل نوع ورجح الجاجرمي في المقنع ان الصبي يحلف بعد بلوغه
وما نص عليه من حلفها انها ولدته على فراشه عند امتناعه
من اليمين انتصر عليه ابو اسحاق في الشرح وابن ابي هريرة
والطبري في الافصاح والشيخ ابو حامد واتباعه والقاضي
ابو الطيب والماوردي واخرون وقال القاضي الحسين
وجماعة من المراوزة بعد حكاية النص هذا عندنا ان تقر
بما اذا اتت بولد لا لاكثر من اربع سنين وادعت ان الزوج
كان قد راجعها او وطئها بشبهة وان الولد منه وانكر
ونكل عن اليمين انها لا تردعليها نص نص من قال على
قوليه بالتخريج ومنهم من قرر النصين وفرق بان الفراش
هنا قائم فيتقوى جانبها وفي دعوى المراجعة ووطء الشبهة
الفراش زايل وهي تدعي سببا حادثا والاصل عدمه فلم ترد
اليمين عليها ولم يتعرض الشافعي هنا لعرض الولد على
القائف وقال طوائف من الاصحاب اذا لم تمكن كما يثبته الولادة
على الفراش في عرض الولد على القائف وجهان رجح الامام
منهما المنع وحيث اثبت النسب عنه هنا في الحرق ما ثم وجهان
بناء على صحة استلحاقها والمنصوص عليه في اللقيط انه لا يلحق
المسالة السادسة اذا قال لم ازن فيها وانما اردت ان الولد

ليس مني بل من زوج كان قبلي فان لم يعرف لها زوج قبل ذلك قال الشيخ ابو حامد
والقاضي ابو الطيب وغيرهما ان الولد لاحق به وحكى الرافعي عن السرخسي
انه لا يلحقه فان ذكر فمقتضى ذلك انه يلحقه الولد ولا اخرج عليه ولا يحالف
بيان وقال الماوردي اذا لم يعرف لها زوج قبل ذلك بطل هذا
البيان غير مقبول نسبه بما يمكن ان يقبل وكذا قال البندنيجي
ونقله في المجرد والمحاملي في المجموع والشيخ نصر في التهذيب وان
عرف لها زوج قال ان عرف وقت طلاق الاول ونكاح الثاني ووقت
الولادة او لا يعرف ذلك كله فان عرفنا جميع ذلك فان امكن الحاقه بالاول
فقط الحق به وان امكن ان يلحق بكل منهما عرض على القائف والقائف
بعدهما معروفة وان جهل وقت طلاق الاول وعقد الثاني
ووقت الولادة فالقول قول الزوج مع يمينه وفي كيفيتها وجهان
في الحاوي احدهما يحلف انه ليس منه والثاني يحلف انها ولدته
لزمان يحتمل كونه منه وعلى الوجهين لا يتعرض لكونه من الزوج
الاول فاذا حلف انتفى عنه باللعان وان نكل حلفت هي
تقديم نفيه وما بينه الخلاف السابق قال الماوردي فلما
بان ان هذا الولد منه فليس يحلف على ما وجها واحدا الاصفهاني وبكر
على نفي يحلف يمينها ويتأسس ما تقدم وعن ابي اسحاق انها
تحلف انها ولدته على فراشه لا على انه منه بل كلامه يشمل هذه
الصورة لانه ذكر هذه عقب الكلام على المسالتين فاذا
حلفت لحق به ولم ينفيه باللعان وان نكلت في رد اليمين
على الولد بعد بلوغه الخلاف السابق المسالة الثالثة ان
يقول اردت انه لا يستحق حدا ولا حلفا تصدق بيمينه
ولا يكون قاذفا فان صدقته فذاك وان ادعت انه اراد
القذف حلف على نفيه فان نكل حلفت ولزمه حد القذف
وله اسقاطه باللعان في اصح الوجهين وليس له نفي الولد لانه
لم ينكر نسبه قاله الماوردي الخامسة ان يقول اردت انه من
وطء بشبهة ولم يذكر الرافعي احدها ان يجعلها من الزوج وحدها
بان قال ظننتك زوجتي وظننته الصا فانا الا اقذف احدا
ولكني انفي النسب فان كان المذكور معينا معترفا بالوطء

[illegible]

فلا لعان وعرض الولد على القايف فان الحقه بالواطي انتفى عن الزوج
بغير لعان وان الحقه بالزوج الا ان يلاعن فهل له ان يلاعن لعدم قذف
قال الماوردي فيه قولان اصحهما وبه قال ابو اسحاق نعم لانه لما نسبها
الى وطي شبهة فقد اضاف الزنا وقد اعترف بان الولد ليس منه
فلم يحتج الى قذف ذلك فعلى هذا يقول في اللعان اشهد
بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من اصابة غيري
لها على فراشي وان هذا الولد منه من تلك الاصابة ما هو
مني فاذا لاعن انتفى النسب ولا يلاعن المراة اذ لا حد عليها
بلعانه والقول الثاني وبه قال المزني وهو مخرج من كلام
محتمل للشافعي انه لا يجوز ان يلاعن حتى يقذف لان اللعان
انما ورد في ذلك وعلى هذا اذا نفى نسبه فله وجهان احدهما
تصريح الزنا والثاني اشبههما تعريضه كقوله [illegible] غيري
او وطيت وهي [illegible] فان قذفها
بالمعاريض ولاعن وذكر ذلك في لعانه الا يلاعن لعدم سوا
اضاف ذلك الشبهة الى الواطي لانه كناية لا توجب الحد
وعلى الاول فان قذفها لاعن ولاعنت بعد وان قذفه
دونها لاعن ولم تلاعن بعد الحال الثاني ان يجهل الشبهة
منها كقوله غصبت او لم تعلم الحال وعلى هذا فقد قذف لم دونها
فهل له اللعان بعد القذف ونفي ولدها سواء سمى الواطي
ام لا وحكى عن المزني في جامعه الكبير انه ان سماه لاعن وان لا
فلا قال الماوردي ونظرت في الجامع فلم اره مصرحا بذلك
وان كان كلامه محتملا والاوجه لم صح عند الا الثالثة ان
ينفي نسبا دونه كقوله هذا ولد زوجتي وليست عالمة بالحال
قال الماوردي فيلاعن على مذهب الشافعي والمزني
لنفي النسب ويسقط الحد وقال الشيخ ابو حامد لا يلاعن
لنفي النسب لعدم القذف لانه وطي شبهة من جهة
الرجل فوجب لحوق الولد به الا ان يلحقه القايف

فينتفي عنه

فينتفي عنه باللعان واذا امكن نفي النسب باللعان لم يجز ان يلاعن لنفيه وقال
وهذا انما يجوز لانه قد يجوز ان يكون الواطي غير مسمى فلا يلحقه الولد وان كان
مسمى لجاز ان ينكر الوطي ولو اعترف بالوطي لجاز ان لا يلحقه القايف
به ولو الحقه به احتاج الى اسقاط الحد بلعانه فصار اللعان مستحقا في
الاحوال كلها فجاز ان يتضمنه نفي النسب الذي اوجب بعد القذف فيجوز ان
يلحق به بعد (حاصل الجاري في هذه الاحوال الثلثة ومقتضى كلام ابي اسحاق
في شرحه انه متى نفى الولد ونسبه الى وطي غيره لاعن لنفيه سواء كان وطي
شبهة او زنا ومقتضى الخلافة انه لا فرق بين كون من نسب اليه الوطي التهمة
معينا او لا وقد نص الشافعي على اللعان فيما اذا قال غصبت ولم تزن
وهذا ما اقتضاه كلام الشافعي او ان توقف اللعان على القذف على
ان المراد نسبة الولد الى وطي غيره واستدل لذلك بما ذكره الشافعي
اخر اقيا اذا قال غصبت وكلام ابي ثور ابو علي بن ابي هريرة
والطبري موافق لكلام ابي اسحاق وحاصل كلام الشيخ ابي حامد
انه متى كان الولد يلحق الزوج لا حق بالواطي شرعا لم يلاعن لامكان
نفيه عنه بلا لعان ومتى انتفى عن الواطي كما لو كان زانيا لاعن لنفيه
او لا ولم يفصل بين كون الواطي بالشبهة معينا او لا لكن قوله تجر ض على
القايف وكلامه علي ما اذا لحقه بالواطي يفهم ان المراد ما اذا كان معينا
وقد تابعه على ما ذكره اتباعه المحاملي وسليم وغيرهما والقاضي ابو الطيب
وغيره من العراقيين وكلام الامام يفهم انه نقل عن العراقيين انه لا فرق
بين ان يعين الوطي بالشبهة او لا وكانه اخذ من الخلاف فهم من نقل التعليل
بينهم تخصيص ما ذكروه من عدم اللعان بما اذا كان معينا واعترف بالوطي
وقد سبق تفريع الماوردي بذلك قال الامام بعد نقل كلام صاحب
التقريب وابي علي الشيخي في ذلك والاولى في الترتيب ان نقول اذا نسب
الولد الى الوطي بشبهة والشبهة تشمل الجانبين فوجهان احدهما
يلاعن والثاني لا وبه قطع العراقيون وان نسبها الى الاستكراه
والرجل زان فوجهان مرتبان واولى باللعان واما اذا قال هذا
الولد ليس مني وانما هو من غيري ولم يتعرض للزنا والشبهة فهذه
الصورة لم يذكرها العراقيون وذكرها صاحب التقريب وحكى فيها
خلافا وهي مترددة بين النسبة الى الوطي بالشبهة وبين الاستكراه
وفيما قاله عن العراقيين نظر لان كلامهم في هذه الصورة يقتضي انه

لا ينتفي الا بلعان الي قوله ثم لم يذكر سببا معينا من وطي شبهة او زنا وقال الرافعي هنا
فيما اذا ادعى وطي الشبهة ان الولد لا يلحق به ان لم يعين الواطي او عينه فلم
يصدقه ثم لم ينفه الولد وان صدقه وادعى الولد ذلك الفايدة فان
الحقوق به فذاك والا لحق الزوج قال والكلام في جواز اللعان عند النسبة
الي وطي الشبهة يأتي في الركن الثالث ثم قال هناك مسرس الحلق
وجهين في جواز اللعان بالنسبة الي وطي الشبهة ورجح الجواز وقال
الاكثرون ان لم يعين الواطي بالشبهة او عينه فلم يصدقه فالولد
يلحق بالنكاح وله نفيه باللعان وان صدقه وادعى الولد عرض
على القايف فان الحقه بالمعين فهو ولده ولا حاجة الي اللعان والا
فيلحق بالزوج وليس له نفيه باللعان ووجهه ثم قال فيحصل طريقان
الاولى مع التي اوردها في الكتاب والثانية اوفى بالاعتماد فان لم
يكن قايف ترك حتى يبلغ الصبي فينتسب الي احدهما فان انتسب الي
ذلك المعين انقطع نسبه عن الزوج باللعان وان انتسب الي الزوج
فله اللعان لان نفيه لغير اللعان لا يمكن اورده صاحب التكملة
وغيره ولك ان تقول ان كان النظر الي اخر الامر ووقت انقطاع الحقوق
عن اسقاط النسب بطريق اخر فمعنى المعين حاصل فيما اذا الحقه القايف
بالزوج فليجز اللعان وان كان النظر الي الانتفاء ونوقع الاسقاط
بطريق اخر فمعنى المعين حاصل فيما اذا توقفنا الي بلوغه وانتسابه
فليمتنع اللعان اذا انتسب الي الزوج اسع قال بعض المتاخرين
ما قاله الرافعي من انه اذا الحقه القايف بالزوج ليس له نفيه باللعان
لم ار الا في التهذيب والذي قاله العراقيون ان له نفيه باللعان
وهو المعروف في المذهب وعليه اقتصر ابن الرفعة وصاحب
البحر فيه لكن طريقه على ما قال الشيخ ابو حامد ان يقال له اقذف ثم لاعن
وينبغي ان يكون المراد من ذلك انتسب للولد الي جهة اخرى فان
القايف الحقه الي نسبت اليها على انه اندفع سؤال
الرافعي وبالله الاعانة واعلم ان ما ذكرناه من ان يصادق
الزوج والواطي على حصول الوطي يكفي في العرض على القايف
قاله الرافعي والمصنف وغيرهما هنا وقال في باب دعوى
النسب انه لو ادعى نسب مولود على فراش غيره بسبب وطي
شبهة وقلنا بالاصح الذي تقدم انه يعرض على القايف
فلا يكفي اتفاق الزوجين عليه بل لا بد من البينة على الوطي

لان للولد حقا في النسب واتفاقهما ليس بحجة عليه فاذا قامت البينة عرض على
القايف وان كان المولود بالغا واعترف بالوطي لم يكف اسع قال بعض
المتاخرين وهذا مناقض لما ذكرناه هنا وما قاله نظر ويمكن
ان يجاب عن ذلك بانه انما احتيج الي البينة فيما ذكره ولم يكتف
لثبوت الفراش للزوج وما ذكره بالوطي كان ما نحن فيه فانه يمكن
الوطي جملة وكذا سكتا فلذلك كفى التصادق هنا وان لم يكف هناك
وقد نعود الي ايضاح هذا هناك ان شاء الله تعالى وقد خرجنا
عن شرط الكتاب بهذا التطويل ولكن دعت الحاجة الي ذلك فليعذرنا من احد به
انتهى كلام الرافعي هنا والارجح انه يشترط للعرض على القايف
عند نسبة الولد الي وطي الشبهة موافقة الواطي ودعواه
الولد وكلام الرافعي في اخر الدعوى والبينات عند الكلام
على القايف صريح في ترجيح انه يعرض على القايف وان لم يدعه الواطي
وانكره لان في ذلك حقا للولد فلا يسقط بالسكوت عن استلحاقه
وانكار نسبته مع وجود السبب المقتضي لامكان اللحوق به
والثانية سيأتي في الكتاب في الدعوى والبينات وجهان وان
وطي الشبهة اذا طرأ على النكاح هل يمنع عرض الولد على
القايف او يلحق الولد بالفراش ولا عبرة بوطي الشبهة
اصحهما الاول وقال الرافعي ان الثاني حكي عن القاضي
ابي الطيب وانه الذي اورده ابن الصباغ ولا يشكل في وضوح
ما ذكره العراقيون من العرض على القايف عند نسبة الولد
الي وطي الشبهة على الاول واما على الثاني ففيه نظر وقد
وافق القاضي ابو الطيب وابن الصباغ هنا على العرض
اما القاضي فصرح به في التعليق واما ابن الصباغ فحكاه عن
الشيخ ابي حامد ولم يخالفه وهو يخالف ما حكي عنهما هناك من
الالحاق بالفراش وعدم تأثير وطي الشبهة الا ان يكون المراد
اما اذا اشتركا في الوطي وامكن كونه من كل منهما فلا يعرض
ويلحق بالفراش على رأي والمراد هنا ما اذا قال الزوج لم اطأها
اصلا وليس الولد مني فيعرض هنا بشرطه كما ان ما اذا ادعاه
وقال انه مني ونازعه الواطي فان جانبه على رأي يتقوى بالفراش

لعله من القاضي

قال الماوردي وجه بين الكاتبين والله اعلم وبالله التوفيق قوله ويحد قاذف
محصن ولو غير عفيف والمحصن مكلف حر مسلم عفيف عن وطي
يحد به وتبطل العفة بوطء محرم مملوكة على المذهب لا زوجته في
عدة شبهة وامة ولده ومنكوحته بلا ولي في الاصح العرض تتفق
بامر واحد فالقذف شرعا وهو الرمي بالزنا في معرض التعيير واحترز
بذلك عما اذا ذكر عند القاضي بلفظ الشهادة بحضرة العدد وعما
اذا استفهم بجرحه فاستفسره القاضي فاخبر بزناه كما قاله الشيخ ابو حامد
وعن سرايات بلفظ الشهادة او بدونه وعما لو شهد عليه شاهد
بحق فقال القاضي ان خصمي يعلم زناي فاسأله ان يحلفه على انه لا يعلمه
ومثله اخبرني انه زان او اخبرتني انك زنيت او اخبره بان
او يخبر بذلك او قال له اقذفني فقذفه كما جزم به ابن ابي عصرون
وغيره وهو اصح الوجهين وبه قال الجمهور ويجوز ان يخرج بقوله
النصوص ونحوها من قولهم قاذف وفيه وقفة الثاني المحصن
في هذا الباب من جمع الاوصاف المذكورة وقد اشتمل
احترز منها البلوغ ومنها العقل ومنها الاسلام ومنها
الحرية ومنها العفاف عن الزنى الثالث
الحلق انه يحد قاذف المحصن ولا خفا انه ليس على عمومه
اذ لابد من كونه مكلفا ملتزما مختارا اسرا كان او مسلما
ذميا او مستأمنا او مرتدا فلا حد بالقذف على
علا ولا على حربي لعدم التزامه ولا على الصبي والمجنون والحدود
عليه ويحرم لعدم التكليف ولا على المكره على المذهب
لعدم الاختيار وليس الكلام مسوقا لبيان من يحد كل قاذف
حتى ترد هذه المسائل على لفظ الكتاب فانه انما ذكر ذلك
وسيلة الى بيان المحصن الرابع اقتضى كلامه ان من
قذف محصنا لا وارث له خاص انه يحد وهو اصح الوجهين
سواء قذفه مسلما او حيا ثم يمكن ان يقال ان يعفو الامام
ان يحد قاذفه نيابة عن المسلمين فانهم يورثونه ولو لم يعفوا
عنه ايضا الخامس ان اتفقا على وجود القذف فذاك
وان نازعه في بعضها فان المحصن في حريته واسلامه
فان علمنا حاله فيهما فالقول قول المقذوف وان لم يعرف

ذلك نفيه كلامه واختلاف نص مقتضى في كتاب اللقيط وعن من
المسلوطات وان نازعه في الجنون فالقول قول المقذوف ان لم
يعهد له جنون وان عهد فالقول قول القاذف وكذلك لو نازعه
في الصبي عند الاحتمال فالقول قوله لانه الاصل الا ان يعلم خلافه
فالقول قول المقذوف لان الاصل عدم ما يسقطه وعن ابي اسحاق
المروزي انه يجب على الحاكم البحث عن احصان المقذوف ليقيم
الحد على القاذف كما يجب البحث عن عدالة الشهود ليحكم بشهادتهم
وهذا يقتضي انه لا يكتفي بما يظهر الحال من العفة ونقل ان داود
والحاكم وان لم ينازع القاذف فيها ولم يدع مسقطا وعن
الجمهور انه لا يبحث لكن قال الجمهور الرافعي وعبارة اصل الروضة فيه وحكان
قال ابو اسحاق نعم واصحهما عند الاصحاب قال ابو اسحق نعم واصحهما عند
الاصحاب قال ابن الرفعة في الكفاية وايراد المهذب يقتضي ترجيح الاول واختاره
في المرشد فلابد من البحث عنها كما في العدالة انتهى قلت وابن ابي عصرون
في المرشد تبع في الترجيح نسخة ابي علي الفارقي فانه قال فيها بعد قول
المهذب واذا رفع القاذف الى الحاكم وجب عليه السؤال عن احصان
المقذوف ومن اصحابنا من قال لا يجب قال القاضي والمذهب الاول وقال
والفرق بين الاسلام والحرية والعفة يعرف بالظاهر بخلاف الشهود
فانه لا يكتفي في معرفة وجود هذه المعاني من جهتهم بالظاهر وكذلك هاهنا
والجامع ان كل واحد منهما شرط يتوقف الحكم عليه فوجب السؤال عنه
انتهى انتهى وقد ذكر الجمهور يفرق بين احدهما ان البحث هنا يؤدي
الى هتك الستر والجهار بالفاحشة المامور بسترها بخلاف البحث
عن العدالة وفي هذا الفرق نظر والثاني انه عصى بالقذف فخذ
بخلاف الاحصان فغلبنا عليه بخلاف الشهود عليه ولكنه اودانه
لو قيل ان كان القاذف جاهلا لا يعرف مسقطات الحد عنه وجب على الحاكم
البحث عن ذلك والا فلا السادس لو اراد القاذف تحليف المقذوف
على انه لم يزن ففي تحليفه منه قولان والذي رجحه القاضي الحسين والامام
والبغوي والمتولي وصاحب الكافي عدم التحليف قال ابن الرفعة
وابو داود من بعض النسخ ثم قلت والمختار الاول والخلاف
مرتب من الخلاف في التحليف على ما يدفع في الحق وليس بنفس

الحق او بغيره وسماه ان شاء الله تعالى بيانه وليس من شرط التحليف
العجز عن اقامة البينة على زنا المقذوف او اقراره به كما اقتضاه
كلام الرافعي بل يحلف في الروضة قال في التتمة بعد الشيب من شرط
صورة المسألة ولكن يعكر اطلاقها الامام والغزالي وجماعة
ولم يذكر القاضي الحسين والمتولي العجز بل قالا اذا طلب
يمينه وانما فرض الاولون ذلك لان الغالب ان من لم بينة
يقيمها ولا يطلب اليمين ولو كان المقذوف ميتا فادعى القاذف
ان فلانه يعلم فسقه وطلبت تحليفه فالذي اجاب به الغزالي
وطائفة في الدعاوي انه يحلف له وان لم يحك فيه خلافا وفرقا
بان المقذوف يثبت بشيء نفسه ولو اقر لزمه حد الزنا بخلاف
الوارث وقال في زوائد الروضة قال البغوي بعد اثنين
ان الوارث يحلف وفيه الخلاف الوارث وقال في زوائد الروضة
المذكور واذا حلفنا المقذوف فنكل وحلف القاذف سقط الحد
عنه ولا يحد المقذوف للزنا على المشهور وفيه وجه يخرج من القطع
باليمين المردودة وفيه وجه يخرج من القطع باليمين المردودة على
رأي وليس بشيء كما نبه الحاكم في السابع ما سبق فيما اذا ادعى
بقذفها في المقذوف اما لو نسب الى نفسه فلا يجب عليه الحد
شيء كما لو قال كنت مجنونا يوم القذف وانكر المقذوف
وقوعه في الجنون وعرفنا حالتين ففيها اقوال اصحهما ان عهد
جنونه صدق والا فلا ولو قال من قتل وانا صبي فالصبي كالمجنون
المعهود ولو قال جرى القذف على لساني وانا نائم لم يقبل لبعده
الثامن قوله ويعزر عنه اي يعزر قاذف غير المحصن على قذفه
وظاهر ذلك انه حق له فلا يستوفى الا بطلبه وحينئذ يجب
على الحاكم استيفاؤه عند الطلب المقذوف فيه خلاف
ما ذكرناه في كتاب حد القذف وقضية الطاقة انه يعزر
بقذف كل الذي ليس بمحصن وسبق عنه وسهو الصبي
وفيه نظر يأتي بيانه ان شاء الله قال الماوردي واذا قذف
صغيرة فان كانت طفلة كبنت سنة او سنتين فقذفها في
مستحيل صدقه فليس بقذف لان القذف ما احتمل الصدق
والكذب ولا يعزر للقذف وانما تعزير الاذى لا تعزير القذف

لقذفها
ولا يلاعن منه وان كانت ممن يجامع مثلها كبنت سبع او ثمان عزر
ولا يلاعن لاستيفائه ثم فرق بين التعزيرين من وجهين احدهما
ان تعزير الاذى موقوف على مطالبة الامام دونها وتعزير القذف
موقوف على مطالبتها دون الامام والثاني دون الامام والثاني
انه يلاعن من تعزير القذف ولا يلاعن من تعزير الاذى وقال
الروياني فلا يعزر في تعزير السب قبل بلوغها وجهان احدهما
نعم لانه تعزير ادب فلا يتوقف عليه وعلى هذا يستقل بفرده
الامام ام يتوقف على مطالبة الولي به فيه وجهان واما التعزير
للقذف فيتوقف على بلوغها وبعدها له ان يلتعن قبل بلوغها لاستيفائه
فيه وجهان التاسع قوله ويبطل العفة بوطء محرم بملك
على المذهب مثل في المحرم باخته من الرضاع وهو اولى من
الاطلاق لما يتوهم تصحيح عدم الترابة ثم المقصود بهذا الكلام
الى اخر الفصل بيان ما يزيل الاحصان من الوطء المحرم
وما لا يزيله اما ما يوجب الحد كما هو مبين في بابه فلا شك انه
مزيل للاحصان وبين ذلك في ذلك الابكار اذا حد [illegible] وبغير المرتقب
واما اللواط به فيتقل في التتمة انه لا يبطل احصانه لان التحصين
لا يحصل بالتمكين في الدبر فلا يبطل به ثم ابدا من عند نفسه
انه يجب ان يبطل احصانه لم يجعل ذلك قبل فانه موجبا للحد لكونه من
الكبائر قال في الروضة وهو الراجح وان عنه وحرمه لمن ملك
من دبره مختارا اعلما بالتحريم وهو كما قال اذا لم ترهقه من جهل
التخفيف وسقوط الاحصان ممنوعة الاترى ان العبد اذا
زنا ثم عتق فان زناه يسقط حصانته وان كان وطؤه في حال
رقه لا يحصنه على المذهب وقد حكى ابن الرفعة في الكفاية
ان من مكن من نفسه حتى وطئ في دبره فهل يعزر عليه
تمام زناه فيه وجهان حكاهما القاضي الحسين في باب
الشهادات على الحدود بناء على ان اللواط حكمه حكم الزنا
ام لا الاصح [illegible] ذلك زناه اذا الحقناه بالزنا [illegible] الاصح
في وجوب الحد ان يبطل حصانة المفعول به كما ابداه البغوي

وهو الصحيح سواء تزوجها وانما لا يوجب الحد فالحق الاصحاب فيه
تختلفه بعدمها الامام واوردها على احسن وجه ثم تنظم منها
عند الاختصار ستة اوجه احدها لا تسقط العفة الا بما يوجب الحد
والثاني بهذا او وطء المحرم بالملك وهو المذهب في المنهاج
والاصح في المحرر والمختار في الروضة وقال ابن الرفعة انه
المنصوص في الام والمختصر وعليه جرى في المهذب والحاوي
وصاحب التلخيص والجويني في مختصره والغزالي في خلاصته
وصاحب المعتبر وغيرهم والثالث بهذا او وطء الاب والشريك
والرابع ذلك والوطء في النكاح بلا ولي ونحوه على خلاف المعتقد
وان اجله بعض العلماء بهذا اورده الامام والمصنف في الشرح
عنه وهو الصواب في نقل كلامه وعبارة الروضة في روايته
عن الامام والرابع هذا او الوطء في نكاح فاسد وفيها خلل
لما ستعرفه ايضا والخامس بهذا او وطء الشبهة ايضا ويكون
قاله الامام والغزالي وابن الرفعة عنه وعبارة الروضة والسادس
بهذا او وطء الصبي والمجنون فالمجنون زيادة له فيها وفقه اذ
يجوز ان يكون المراد الصبي الذي له تمييز قال ابن الرفعة والسابع
بسقوطها ذلك ووطء زوجته او امته الحائض ونحو في
معناها وكذا قال في الروضة انه يخرج وجه سابع وهذا
وهو من ان الوطء المحرم في الحيض ونحوه
سبعة اوجه مع ذكره بعض الوجه لانه لا يوجد قال في التنقيح ولم ينقل الامام
وقال في الروضة سقوطها بالزنا كالقبلة واللمس ونحوهما ... وكذا ابن المذهب
في الحضانة وتبع ابن محمد فيها اخبار قال في الشرح ونحوها الا برئت
البلغة بان فعل انع الزنا يسقط الاحصان وهو لعقل مخالف المذهب
اسمع ويحرس بهذا اوجه ثامن انها تبطل بجميع ما سبق والمباشرة
المحرمة لاجنبية وبالله التوفيق العاشر قوله الا زوجته وطئ
بشبهة او امة له وسكوحته بلا ولي في الاصح ما تقدم ووطء
حرم تحريما مؤبدا او بهذا انما حرم غير مؤبد ثم فيه كلمات احدها
فعلم خصص وطيه زوجته في على الشبهة بالذكر
وعبارة الروضة واصحها تنقص بجميع الحلال في كل
وطي بشبهة فلت الكلام بسرق ثمن حرم وطيها

غير مؤبد وبعد تنوعان الاول ما له حظ من الدوام ومن امثلته وطء
المجنون من يشتبه بحرم وامته المعتدة او المزوجة او المرتدة او المجوسية
او المشتركة ولا تبطل الحصانة بوطئهن على الاصح ومثل المصنف
بالزوجة والنوع الثاني ما حرم لعارض سريع الزوال كوطء
زوجته او امته في حيض او نفاس او احرام او صوم او اعتكاف
واجب او المكاتبة قبل التكفير فلا تبطل الحصانة وقيل على
الوجهين وبعض النوع قد تقدم حكمه من الكتاب بطريق الاولى
واما الوطء الجاري في غير ملك كوطء الشبهة وامة الابن وفي
النكاح الفاسد كعقده بلا ولي ولا شهود ففي ابطال العفة
وجهان في الشرح والروضة تصحيح الرافعي انه قال الرافعي وصورته
وطء الشبهة الحر وقد رجحه الغزالي قال واختار ابو اسحاق
البطلان قال الروياني وهو اقرب وكلام البغوي يقتضي ترجيحه
فيما لو وطء المشتركة وجارية الابن وزوجته المرتدة ومكاتبته
واعلم انا تبعنا الرافعي والمصنف في عد المكاتبة من هذا القسم
وفيه نظر فقد سبق نفيس الكتابة بالقسم وهذا كله
يتفرع على اسمه الطرف والمذكور التابعة الحلقة العراسيم
ان وطء امته كولده لاشكال حصانته ومقتضيته انه لا فرق بين ان
تكون موطوءة الابن او لا مستولدة او لا وفي ذلك كلام تعرضنا له
في حد الزنا واوضحنا انه تجب مراجعته ونتقيد بهذا الالحاق
عنه والله اعلم وايضا فان المرهونة والمستولدة محرمة ايضا
لحليلة الابن تحرمهما على ان الاصح بطلانها بوطء جارية
الابن مطلقا وهو مقتضى كلام التلخيص والمهذب ورجحه
البغوي واقتضى الماوردي وغيرهما وفي الامة المشتركة قال
الماوردي بعضهم وكذا امرأة زوجته وامته في الدبر كما هو
نص الام والمختصر بشبهه لذلك حيث قال زنيت او وطئت
وطئا حراما وعليه جرى الجويني والغزالي في مختصريهما وصاحب المعتبر
واليه ذهب ابو اسحاق ومقتضى كلام الدارمي والروياني تصحيحه
تبعوا الاصح ولابن الخطاب ترجيح ابي حامد واتباعه خلافه فان كلامهم يقتضي

الثالثة

عدم السقوط بوطي مملوكته المحرم وهو خلاف المذهب والمنصوص
الحلق الكلام في المنكوحة بلا ولي وقضيته انه لا فرق بين معتقد حله
ومعتقد حرمته ولا بين العالم بتحريمه والجاهل وصرح بالثاني في رواية
له في الروضة فقال ولا فرق في النكاح الفاسد بين العالم بتحريمه والجاهل
قاله البغوي وينبغي ان يكون الجاهل كالواطي بالشبهة اسقط بلت
وينبغي ذلك جريان الخلاف في النكاح بلا ولي وغيره من الانكحة الفاسدة
وان كان مختلفا فيها تعتقد حلها من الامام والغزالي جعلا محل
الخلاف فيمن يعتقد التحريم اما اذا كان يعتقد الحل فلا وعن ابتدى
البحر النكاح بغير ولي ما اذا صدر من شافعي وقال الرافعي في الشرح
الكبير بعد كلامه على لفظ الوجه ويجوز ان يجري في الجميع الخلاف كما في
شرب النبيذ ويحد شربه التحريم في الشرح الصغير واشار الى الفرق
بان معتقد التحليل لا ينفك من حاله على تلك الحالات والتحاسر
على المحرمات ويحذا ابن الرفعة وقال المصنف في السبع ان الاكثرين
اطلقوا الوجهين ولم يفصلوا الشيخ والرجه حمل الخلاف على اهل الشبهة
لوضوح الفرق ومن اقتضى كلامه الفرق بين معتقد الحل وعدمه
القفال والشيخ ابو محمد في شرح العيون وهو نصه ما سبق من نقله
في الام والمختصر وكلام من جرى على ذلك من الاصحاب والله الموفق
للصواب قال الشيخ ابو محمد ولو نكحت بغير ولي او بغير شهود وهي
تعتقد صحة النكاح لم يبطل عفتها قال وسمعت الشيخ يحكي القفال
في غير هذا الموضع يقول لو وطيها رجل بعد بمكنته من نفسها وعنده انها زوجة
بطلت عفتها مع انه يدرؤ عنهما الحد في يقال انه زوجها
فسقط حصانتها وما تثبت حينئذ بالاسلام تحصن امراة ووطيها كانا حليها الاصل
نزوج وتحاكمنا قال البغوي اذا
حصانته ولم يحك فيه خلافا مع حكايته الخلاف في وطي الشبهة
قال الرافعي وينبغي ان يجيء فيها الخلاف في وطي الشبهة قال
في المطلب قلت لابن من يجيء الخلاف ايضا وفيه نظر يعرف
مما ذكر من بعد ثم رايت ابن الرفعة قد قال ان الغزالي
تعرض لذلك في كتاب الرهن فقال ان الرافعي ذكر اذا
وطئ المرهونة جاهلا بالتحريم لقرب عهده بالاسلام يحكمه

حكم الوطي بالشبهة قال البغوي ولو نكح مجوسي امه فوطيها ثم اسلم
لا يبطل حصانته وفي زوائد الروضة عن المروزي انه اتفق على الحل
قال بعض المتاخرين ما نقله من كلام الابانة فوجدته محتملا الحكاية
ذلك عن ابي حنيفة اذ قال وكذا اذا وطي جارية ابنه وفي
الحل وجهان وقال ابو حنيفة لا يسقط فاما مجوسي نكح امه
ثم اسلم سقط بذلك عفته عند الاصحاب فقوله هذا فالجيد ان
يريد به تنبيه القفال ويحتمل ان يريد به ابا حنيفة ويقويه
انه لم يتعرض لحله في العقد وهو انسب من الابانة لو كان المنتقل
عن المذهب او من نسخه لم يسقطها ولو اراد القفال لصرح به نسبته
اليه على جاري عادته في العقد على ان قال فالمتجه عدم السقوط لاعتقاد
الحل ولو اكرهه على الوطي فوجهان قال المتجه والمختار انتفاء السقوط لانه لا يعد
تاركا للاحتياط قلت ويحتمل بناء الوجهين على تصور اكراه الرجل عليه
لكن هنا معنى اخر وهو ان دعوى عدم الاختيار الباطن تنفعه في ذكر الحد
عنه اما في اثبات حصانته بالنسبة الى حد قاذفه فالمتمسك بسماع
الى هذا الاخذ ثم منهم من ارسل الوجهين في المراة ايضا ومنهم من قال
ان ادرج فيها منهوه وان الوضاجي مكلف فوجهان وفي وطي الصبي
والمجنون وجهان ومنهم من رتبه على الشبهة واولى بعدم السقوط
وعلى ذلك جرى الامام لان ذلك قد ينسب الى النقص وعدم تحفظ
والصبي غير مكلف فلا يتوجه عليه لوم وقال ابن الرفعة والخلاف
في الصبي التفات الى ان عمده عمد او لا ان قلنا لا فشابه وطي الشبهة
وان قلنا عمد فيرتب على وطي الشبهة واولى بسقوط الحصانة
لان اجرا حكم العمد عليهم يلحقه بالزنا وان لم يأثم انتهى وينبغي ان يكون
محل الوجهين في مجنون مميز او له نوع تمييز كما سنذكره في الجنايات
قال ابن الرفعة ولا نقول ان الخلاف في وطي الصبي على ان وطيه في
نكاح صحيح في صباه هل يحصل له الاحصان ام لا اذ يلزم ان يقال
الخلاف
اذا زنا العبد ثم عتق لم تزل عنه فاذن يكون في وجوب حد
ولا يعرف من قال به انتهى وقال ابن يحيى في محيطه هنا بعد نقله

الخلاف في الصبي كالغلط وكذا الرجوع صورتا في المشترك او المرتهن
ثم طرأ كمال الايمان والحرية ففيه الخلاف وبهذا اولى بالخلاف الاولى
مما جرى في الصبي فانهما مكلفان بالامتناع من الحرام قلت الا ان
اراد بقوله صورة الفاحشة الزنا فمن صرح بحكاية الخلاف
فيها وهو غريب ثم ابطال الاحصان بوطي شبهة الا انه فيه
بعيد جدا او وجهه الامام باشعاره بترك التحفظ ووجهه
صاحب الانتصاف بتوجيه حسن وهو ان الشبهة لا تعلم الا منه
وذلك يسمعه في سقوط الحد عنه لهما بالنسبة الى بقاء حصانته ووجوب
الحد بقذفه فلانه يحتمل كونه زنا ويحتمل غيره فيصدق في درء
الحد عنه لا في اثباتها تمله وعلى هذا يكون وطي الشبهة اولى باسقاط
الاحصان من الصور التي لا اشتهر ان يكون الوطي فيها زنا محضا
يوجب الحد وهذا اخذ من قال كل وطي لو كان عالما بتحريمه
يوجب الحد يبطل الحصانة وما لا يوجبه مع العلم لا يبطلها وبه
صرح القاضي الحسين على هذه الطريقة بان وطي الشبهة يسقطها
او لا يسقطها ووطي الشبهة
ذلك ان يسقط بوطي جارية الابن والمرهونة ونحوها بل مقتضى
اذا قلنا لا يوجب الحد يسقط بوطي الشبهة ولا يسقط بوطي محرمة المحرم
الشبهة اولى بالاسقاط من كثير من الصور وبما ذكرنا من الماخذ ذكر الجمهور ان وطي
يلحق وطي الشبهة اخر المراتب ولم يلم الامام به
فانه رتبه عليه ووجه وطي الشبهة بما سبق عنه وهو تزويجه
ضعيف واذا تاملت ما ذكرناه في تعليل وطي الشبهة
لم يبعد ظهر الاوجه السته السابقة عن الامام على الوجه الذي
ذكره والله اعلم قوله ولو زنا بعد القذف سقوط الحد من القاذف
المشهور الذي نص عليه الشافعي في كتبه وتابعه الجمهور وعن
المزني ويهوين نقلت المزني ان الزنا الطاري لا يؤثر قال الامام
في باب الشهادات على الشهادات وهو القياس وممن صار اليه
طوائف من اصحابنا وحكاه الروياني في الحلية عن ابن سريج
واختاره والمذهب الاول تنبيه حكم الوطي المحرم
الذي يسقط الاحصان كما بيناه اذا طرا بعد القذف
حكم الزنا ولا اثر لمقدمات الزنا وحكى الامام عن بعض اصحابنا

اذ المحصنون قد يتركون عفته ورعه ويسبق ان الجرجاني جزم به في البلغة
وقال الامام من لم يعهد زنا ووجدت الطرق متفقة على ان من لا يبالي
يراود ويحرص على طلب الزنا ولم يثبت صدوره منه فهو محصن
في القذف ولا اثر للمراودات والمقدمات اسمع قلت وعندي
ان سقوط الحد عن القاذف لجمهور بهذا الابتلاء مع المبدء في
ونكرر بها منه والحرص عليها لطلب الزنا ولكنه لا تناله مجزا
عنه لسبب يعتبر فانهم رجحوا سقوط الحد عن القاذف
بالزنا الكاذب ان العفة عن الزنا انما لا يطلع عليه وانما
حكمنا به اذ الاصل انما يظاهر الحال فاذا ذلك دل دال على
صدق القاذف وزال ما كنا نتوهمه من العفة لظاهرها
واوجب اشتباهه منه او الشك في حاله حال القذف
واذا شككنا في العفة لم يحد القاذف ولا شك ان من دل ابداه
بطلب الزنا ويحرص على فعله ويتعاطى اسبابه الموصلة اليه
يحصل لنا غلبة ظن انه غير عفيف وان القاذف ليس يفتقر
لما ظهر من القرائن الدالة على صدقه فتامله قال او ارتد
بني على الصحيح المنصوص في الام وفرع قال الرافعي لو سرق
المقذوف او قتل قبل ان يقام الحد على القاذف لم يؤثر ذلك
ولم يبطل حصانته وفي كتاب القاضي ابن كج ان ابا الحسن
حكى فيه وجهين قال الشيخ المتاخرين ويشبه الخلاف بتخريج
اذ لا يحل خلافا في انه لا يشترط في الاحصان اجتناب الكبائر بل من
تكررت سرقته او قتله يحد قطعا ويشبه ما ذكره ابن كج صرف
خلاف في ذلك وهذا ابعد ولعله ان يكون صدر عن غيره
اسمع قلت الظاهر انه صدر عن رويته وكان وجه السقوط
الشك في عفته كما سبق فان من اقدم على قتل النفس
عمدا عدوانا لا يتعفف عن الفواحش غالبا وممن جزم
الدارمي في باب حد القذف بان القاذف يحد السقوط
حصانته بعد القذف ويظهر انه لا فرق بين ان يتقدم

انعقد على القذف او نيا حرعنه فانه ذكر ذلك في سقطات الحصانة من حيث
معنى وجيه والله اعلم بما اشرنا اليه بعض ما ذكر في السرقة غريب قال
ومن زنا مرة ثم صلح لم يعد محصنا اي ابدا هذا هو المنقول وممن صرح
به الائمة ابو الحسن الجوزي والقاضي الحسين وقال الامام ذكر
القاضي ان من زنا مرة واحدة في عنفوان شبابه ثم تاب اناب وصار
من اعف خلق الله واز هد عباده لا يحد قاذفه وان نادى الزمن
وسعى على امانة ويطله دعوى عرضه وما ارى لها نقل عن الخلاف
قلم ار بعد التصريح على هذا الوجه في شيء من كتبنا وقد ادعى
القاضي فيه الوفاق مع ابي حنيفة ثم قال الامام اذا صح بزنا سابق
فلا شك انه ليس بقاذف وان قال زنيت اليوم وكان قد زنا
منذ سنين فهذا موضع النظر والقاضي بانتفاء الحد ونجد
عندنا الحكم بلزومه اذا ظهرت التوبة وتمت الشهادة
قبل الزنا المذكور في صفة القذف وقد ذكر هؤلاء الزنا
بعد القذف وهو يجوز ان ارتفاع حكم الزنا السابق
بالمعنى الاحق ابدع وقال الرافعي اذا تبين القذف بزنا
متأخر فقد استبعد سقوط الحد مستبعد ومن لم يجي
مع ذلك وجها وقالوا الغرض اذا العرض اذا انخرم بالزنا
لم يزل الخلل الحاصل بما طرا من العفة وفيما قاله نظر
ونحوه ما حرر من كلام الغزالي فانه اشار الى ما ذكره الامام
واستبعد الخلاف المسقوط عنه بما ذكره الرافعي والكاتب
ان الرافعي لم يقف على كلام الامام فلذلك قال ولم يعموا وجها
فان الامام فيما نجمعوا او من ابدى ذلك وهو قابل بانه
لا حد وانكار الرافعي عنه بل سبق قوله انه لم يصرح بخلاف
في ذلك الا القاضي وان الذي نقب عنه يقتضي وجوب
الحد وبعض البلغ من اقامته وجها وقال رحمه في الحد
وما قاله القاضي نظر من حيث ان المحصن في القذف
لا يشترط ظهور صلاحه بل لو قذف مستورا وجب
الحد والعدل لا تقبل شهادته الا اذا ظهر صلاحه
وصدقه بادله معلية على الظن فكان حال العدل
اتم واكمل من حال المحصن واذا تاب بعد الذنب
بلغ مبلغ العدل المعدل فكيف لا يحد قاذفه ما لحب

يعني

بقذف المستور وايضا فاسقاط الحد عن بعض القاذفين بنقص تجويه
السابق على دين من صدرت منه فاحتمل بزناها وان تاب طولها
من منعه بعد الحد ثم اشار الى توجيه كلام القاضي وقاس بعض
الشافعي على ان من زنا بعد القذف سقط حد القذف وان كان محصنا
يوم القذف وتاب بعد القذف وما هو الا لظهور الزنا منه في
قال والاول هو الفرق بين المسلمين عفي وفسق وهو ان المقذوف
وهو على عرض مصون يستوجب قاذفه الحد فناسب ان يسقط
الحد بجنايته واما من زنا وتاب ثم قذف فالقاذف هو الذي جنى
على رجل عفيف تاب عنه ما تقدم والتائب من الذنب كمن
لا ذنب له فناسب ان يستوجب حد القذف ولعل الاولى ان يقول
تستحق القاذف ان قذف بالزنية التي تاب عنها فليس عليه الا التعزير
لكان ابدا وان نسبه الى زنية جديدة يسعى ان يكرم التوبة وجب
حد القذف وان الحلق يحتمل انه اراد به الزنى الاول ويحتمل
غيرها لا حد مع الاحتمال ومن سبب القاضي في نفي وجوب الحد
وان قذفه بزنية جديدة بعد ما الكلام من كي رحمه الله تنبيه قول
المصنف ومن زنا يشتمل الحر المسلم المكلف والعبد والكافر وقد
قال الرافعي لو زنا كافر او رقيق ثم اسلم الكافر وعتق الرقيق
وصلحت حالتهما لم يحد قاذفهما كما ان بالوجوب صورة الزنا
في الصبي او المجنون حيث قلنا يحد قاذفهما بعد البلوغ والافاقة
لان فعل الصبي والمجنون ليس بزنا لعدم التكليف اسقي
وما ذكره الامام في العبد اذا عتق والكافر اذا اسلم وحسنت
حالته وقد سبق عن ابن كجي انه صرح بحكاية الخلاف
فيه ولعله سمعه من كلام الامام وعن ابن كما سبق عنه التوفير
بالسعد لصلاح الحال وقد تقدم حكاية الخلاف في وطي
الصبي والمجنون قوله وحد القذف يورث اي سواء
كان له وارث خاص او لا كما سبق ويكون التعزير بالقذف
يورث ايضا ولو قال المصنف وموجبه قذف يورث
لكان اولى لشمل التعزير قال ويسقط بعفو او جميعه

فلو عفى عن بعضه فهل يجب في ذلك النقص او يسري الى جميعه او يسقط العفو اوجه قال والاصح انه يرثه كل الورثة قلت وهو ظاهر نصه
هنا حيث قال ما حد ورثته وثانيها لجميع الورثة الا الزوج والزوجة
وثالثها يختص بعصبة الذكور فقط ولفظه في المختصر في باب القذف
يورث بنت قال ويأخذ حد الميت ولده وعصبته من كانوا وبه قال ابن سريج
ثم قاله الماوردي ورجحه القاضي الحسين وابن داود وهو الاوجه
مع المشهور في الطرق قال في السبع وحكاهما الجمهور اوجها وعمم
الماوردي هنا وحكاهما صاحب الاستقصاء والمحاملي في التجريد والماوردي في
حد القذف اقوالا واو يجمعا على انصفه كما رالغزالي والرافعي
انه للعصبة كالنفس وكانه لما اذا كان القذف وقد امتهم
والتوجيه يشير الى ذلك ونصوصنا وحاصلها انه لعصبة النسب
دون الولي تبرع لو كان رقيق وقد استحق تعزيرا على غيره
فهل يستوفيه سيده او عصبته الاحرار او السلطان او يسقط
وجوه اصحهما اولها في الروضة حكاية وجهين فيما لو قذف
السيد عبده ثم مات العبد ان الامام هل يستوفيه ام لا قال في السبع
وفي عزوبته نظر من ذكرها في الشرح في البسيط والنهاية
قال وانه لو عفى بعضهم فللباقي كله اذا عفى بعض مستحق الحد
وفرض اهل العفو فهل يسقط الحد كله او حصته فقط والسراية
المشترك اولا اثر لعفوه وللباقين استيفاء جميعه اوجه اصحها ثالثها
تعليله بل يقول لكل واحد ان ينفرد بطلب الحد ويستوفي
له وان لم يعف غيره او لا يستوفي الا بطلب الكل فيه احتمال وعبارة
الماوردي هنا اذا ورثه من ذكرناه استحقه على الاجتماع والانفراد
بخلاف القصاص المستحق يستحقه على الاجتماع والانفراد فليس لحاضر
ان يستوفيه وشريكه غائب او صغير كما شريك الغائب
في اللعان هنا فان قال كلامه يفهم ان لكل واحد الانفراد
واخره يفهم انه انما ينفرد اذا عفا او غاب وقال في باب حد
القذف ان لكل واحد من الورثة ان يستوفي الحد وان لم
يعف احد منهم ويوافقه قول المحاملي في المجموع بعد كلامه
عن ابن سريج يحد هذا الحد لجماعة الورثة ولكل واحد منهم

على الانفراد ويعفو حد القذف وولاية النكاح اصح وبعد ان يفهم ان
لكل واحد من الورثة ان ينفرد بطلبه وان حضر الباقون لولاية
النكاح لكن البندنيجي قرنه بحق الشفعة ويفهم منه انه لا ينفرد
بالطلب الا حال غيبة الباقين كما يقتضيه احد كلامي الماوردي
ولعل الاول اقرب لانه لا يسقط بعفوه ولا يتأخر بتأخره فسعي
ان لا يتوقف على الطلبة ومراجعته مع حضور كولاية النكاح وبين
النفس منه شيء فتأمله قول له قذف زوجته علم زناها اي
بان رآها تزني قال او ظنه ظنا مؤكدا كشياع زناها بزيد مع
قرينة بان رآها قد خلوة قلت لكنه زناها طرق احدها ان يخبره
بذلك ثقة عن مشاهدة فله اعتماده لان خبر الثقة كاليقين
قال الامام وعمم سواء كان من اهل الشهادات ام لا لانه من
باب الرواية وعيانه الشامل والثقة اذا اخبره ثقة يصدقه
وعبارة الحاوي ثقة يقع في نفسه صدقه ولعلهم احترزوا بها
اذا عارض خبره ثقة فلو كان شهدا عدلا فقال القاضي
ابو الطيب عارنا لم يكن بينه وبينها عداوة وقد يكون العداوة
بينه وبين من نسبه الى الزنا معتمدا وكفا ليس من ذلك
وليس مراد الامام انه لا يشترط فيه العدالة اذ خبر الفاسق كالعدم
بل مراده انه يكفي ان يكون مقبول الخبر كالمرأة المفردة والعبد نعم
لو اخبرته الزوجة بزناها ووقع في قلبه صدقها جاز اعتماده بها
وقد نعرفها وان كانت فاسقة قال ابن الرفعة لان ذلك من باب
المؤاخذة لا من باب الاخبار وذلك ابلغ في حصول الظن من خبر العدل
لان شأنها الكتمان لاسيما من الزوج والظن جماعة منهم الماوردي
انه متى اقرت عنده بالزنا جاز اعتماد قولها وقذفها ولم يشترط الا ان
وقع في قلبه صدقها ويشبه ان يقال ان علم منها الكذب
وانها انما جعلت ذلك وسيلة الى فراقه لم يقذفها فيه وكون
وكون ذلك لم يجز وان وقع في قلبه صدقها جاز وان لم يكن كذلك
شيء وتردد فتردد والاشبه الجواز من اجل لا سيما
اذا كانت ممن يعرف ذلك منها ويدل عليه قول ابن الرفعة
في هذا كلمات الاول تنبيه لمن يقال ليس شرط العدالة في الخبر

من نظر إلى فعل الزنا وقد ذكروا أنه قال في جواز النظر إلى فرج الزانيين
عند تأدية الشهادة لتحمل الشهادة إما لو كان النظر من داخل وتحقق
فالأصحاب عن ذلك بأن التصوير إنما إذا وقع تصويراً إلا عن فعل أركان
جاء بها بالتحريم ونحو ذلك الثانية قد يقال يكفي خبر الثقة العدل والفساق
الثقات إذا وقع في قلبه صدقهم كما سبق في رؤية الهلال رمضان
وإن لم ينقل رواية النفي كما هو المشهور وقد نقل الخلف في أصل الروضة
أنه يكفي سماعه ممن يثق به وهو مشابه لما ذكره واختاره الدارمي
حيث قال وإن أخبره رجل صدقه أو أتت بولد يخالف نسبه وجهان
وإن أخبره اثنان جاز وعندي أن كل ظن لا يجوز معه القذف حتى
يقع العلم كما هو أصل الدولة وتقضيه كلامه أنه لا يكفي خبر العدل
الواحد على الأصح وهو مشابه الطريق الثاني أن يستفيض من الناس
زناها مع شخص لم يره خارجاً من عندها أو يستفيض زناها مطلقاً من غير
رجل خارجاً من عندها ومثل الماوردي بما إذا رآه خارجاً وارتاب
الريبة ومقتضى الشهادة بأن زناها في خلوة نسبه إلى ذلك ومثله كلام
الدارمي أن ذلك ليس بقيد حيث قال إذا كانت مرتبة بالزنا
كما تقدم لم يرى رجلاً عندها جاز رميه ولعانه فإن لم يجر دون
الاستفاضة عن القرينة لم يجز اعتمادها فإنه قد يكون مستندها
خبر كاذب وعن الدارمي أنها تكفي ذلك وعليه اقتصر الغامري خبر
ورجحه الماوردي بأنها أقوى من خبر الواحد وقد جعلت الشهادة
لكن يجوز له التعويل على النقل بها فليجعل من شواهد القذف
أسمع ومقتضى النزول صفة إذا دلت قرائن أحوالها وأفعالها على
موافقة الاستفاضة بخلاف ما إذا دلت على خلاف ذلك وعن ابن أبي هريرة
أنه يجوز بمجرد القرينة وهو مشابه لما إذا نكرت وانضم إليها ما يحكى
عن الإمام الثالث قال الإمام الذي أراه أن الزوج لو رآها
على استحقاق مرات في حال الريبة فهذا بمثابة الاستفاضة مع
الريبة وهذا دليل سماعه من شعار على اليقين الكاذب ولم يعاين
ما يحمل الشهادة به على الزنا فهذا أقوى من جميع ما قدمناه
وتابعه على ذلك الغزالي ومن في تدقيقها ربما ذكره الإمام جداً وكلام
الأصحاب لا يخالفه وإن لم يذكره فتنبيهات قال في المطلب

استعمل الغزالي تبعاً لغيره الظن في مطلق التردد من غير نظر إلى الراجح
منه كما هو اصطلاح المتقدمين إذ جعل عليه الظن مع المرتبة ولو استعمله
بحسب اصطلاح المتأخرين لم يحتج إلى تقييده بالغلبة لأن أول الدرجات
يكفي فيه إذا اضطلع بعينها بالظن المتأخر وقد احتج عليه غلاب
الغزالي من الاكتفاء بمجرد الرجحان فيه نظر ومما هو كلام الغزالي أنه
دانه ليجيز أمر ذا بين على مجرد الرجحان وكذا نقله صاحب المحيى
عنه فقال إذا علم زناها يقيناً أو غلب على ظنه بقرينة ابن العلم وقال
الرافعي في كتبه أو ظنه ظناً مؤكداً أشار إلى ذلك الظن والطرق التي
اعتبروها تفيد ذلك غالباً واعتبار الأصحاب المذكورة تدل على أنه
لا يكتفى بمطلق الظن بل بظن خاص غالب وهو ما ينشأ عن نحو الطرق
فإن الناشئ عنها أقرب إلى العلم بمجرد الرجحان أسمع ربما قاله حسن بالغ جميع
ما سبق فيما إذا لم يكن حمل يجوز له القذف واللعان والسنة أولى لأنه
يتخلص منها بالطلاق والأولى أن يطلقها ويجوز له إمساكها وقال
الشيخ في الروضة قلت قال أصحابنا إذا لم يكن ولد فالأولى أن لا يلاعن
بل يطلقها إن كرهها لما فيه من الشرط نظر بل لو كان يحبها
أرتكان على نفسه عدم الإعراض عنها فالأولى به ترك طلاقها وتركها
والانطلاق بها أولى به ما لم تحمل الأولى ونحو محرر الجرجاني أنه إذا علم
زناها ولا ولد فيحقها استحب له قذفها ولعانها وجاز له تركها والصبر
عليها ويعلم بأن ترجيح القذف واللعان على الإمساك وإن
كان الطلاق والإمساك خطر ببالي أنه ينبغي أن يقال
إنما يجوز له القذف حيث لا نسب حيث يعلم من نفسه أو يغلب
على ظنه أنه أقدم على اللعان أما لو غلب على ظنه أنه لا يفعله جوزوا
أوجبنا فلا يجوز له القذف لما في ذلك من الأضرار بنفسه وإبطال
عدالته وتعريضه نفسه للحد وعنه ذلك مناسبه وطريقه من الطلاق
الطلاق والله التوفيق قال ولو أتت بولد علم أنه ليس منه
لزمه نفيه إلى آخر الفصل الغرض يتضح بأمور أحدها قال

اصحابنا لو اتت بولد او كان حمل يعلم انه ليس منه مع ثبوت زناها عنده لزمه
القذف واللعان لئلا يلحقه نسب ليس منه نفي انعقد المذهب وبه
قطع الجمهور وابدى الامام في الوجوب احتمالا وحكاه الروياني وجها
عن جماعة من اصحابنا كما قاله الرافعي قال الرافعي في التهذيب وعن انه
ان نفى مع كونه ان الولد ليس منه اجتنابا ان تسبق قبلها وبلاعن
والا فيبعدها لجواز ان يكون الولد من زوج قبله او من وطئ بشبهة او من
زوج قبله ويسعى ان لا يشترط المشايعة بل متى وجد طريق من الطرق
التي تقدم ذكرها كما سبق ووجد الحمل الذي يتحقق انه ليس منه يدعيها
ولاعنها ونفى اقتضى كلام جماعة من الاصحاب ولعل البغوي
لم يقصد التخصيص بحالة التحقق اما اذا لم يوجد طريق من الطرق
المذكورة واتت بولد يعلم انه ليس منه وجب عليه نفيه واللعان
من غير قذف الثاني لعله يكون الولد منه طرق ذكر المصنف
منها ثلثه حيث قال وانما يعلم اذا لم يطأها اصلا او ولدته لدون ستة
اشهر من الوطئ او فوق اربع سنين اي من وطئه ونقضه كلامه حصر
التحقق فيما ذكره وقد الحق اصحابنا العراقيون بتحققه كونه ليس منه
ما اذا كان بين الحيض ولم يجامعها بعد ذلك الطهر فقالوا يجب عليه
نفيه هنا قذفها ونفي الولد لان ذلك يحقق [illegible] النفس وانه من
الزنا ممن قال ذلك منهم الشيخ ابو حامد واتباعه كالمحاملي وسليم
والشيخ نصر والماوردي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ
واخرون ولم يحكوا غيره [illegible] ان يتعقب
ذلك عنه ثم كالة الرؤية [illegible] معها [illegible] في الطهر
المذكور مع استفاضة زناها بها ونحو ذلك من الطرق المثبتة
وجب القذف واللعان ونفى اما [illegible] كلام الامام في
حكايته كلام العراقيين وصرح المتولي بانه لا فرق بين
رؤية زناها وغيرها من الطرق المذكورة قال او وجد من
معها بعد الاستبراء قال وجب القذف واللعان وكلام
القاضي ابي الطيب في تعليقه صريح في ذلك ايضا

واما المراة

الرابع عشر

واما المراة فذكر القاضي الطرق المبينة للعلم ولغلبة الظن
بزناها ثم قسم حالها الى حائل وحامل والحامل الى مستبراة وغيرها
فان استبراها ثم اتت بولد لاكثر من ستة اشهر من الاستبراء
بمجرده لا يسلط على النفي حتى لو كانت الزوجة عفيفة ولم يظهر عليها
الا الخير واتت بولد لاكثر من ستة اشهر من الاستبراء الا يسوغ
له نفيه وقذفها ولعانها الا ان الفراش قائم والاستبراء لا يسد
فلا يجوز الا اذا انضم اليه غيره كما يفيده ذلك كلام العراقيين المتقدم
وكلام القاضي يقتضي انه يكفي لجواز النفي في هذه الحالة ظهور زناها
عنده باحد الطرق المتقدمة من رؤيته وغيرها واقتصر البغوي
ايضا على جواز النفي بعد الاستبراء اذا اتت به لستة اشهر من الاستبراء
قال والاولى ان لا يفعل لانها قد ترى الدم على الحبل وسياقه يدل
على جواز القذف واللعان لمجرد الاستبراء وان لم ينضم اليه قرينة
وسيأتي التصريح بذلك في كلام الامام وقال الامام رحمه الله انه
يحصل له من كلام الائمة في النفي بعد الاستبراء وجهان [illegible]
زنا لئن دل عليه فحوى كلامهم احد الوجهين انه لا يحرم القذف
واللعان والنفي لان الاستبراء امارة على ان الولد ليس منه ولذلك
يندفع به الفراش في ملك اليمين فاذا ارتفع فراش ملك اليمين
فليجز للزوج الاعتماد عليه في النفي واذا جاز النفي فليجز القذف
لان ذلك ابين من الاستفاضة ورؤية الرجل مع الريبة وقال
المراة على

العراقيون ان استبراها ولم يوجد بعد الاستبراء زنا ولا تهمة
تسلط على القذف حيث لا ولد فلا سبيل الى النفي وان جرى بعد
زنا او تهمة تسلط على القذف فقذف ولاعن ونفى قال وهو وجه حسن
والثالث الذي هو الحق من الكلام انه لا يجب النفي وان تحقق
الزنا بعد الاستبراء او وجدت القرينة لامكان العلوق من
الزوج وفيما قاله من اجتماع ثلاثة اوجه من كلامه نظر ولا يخرج
منه الا وجهان لان الوجه الاول قال يجوز النفي ومقتضاه انه
لا يجب مطلقا وجدت قرينة ام لا وبعد انعقد الثالث الا ان
يقيد الجواز عليه بحالة وجود القرينة فيكون مغايرا للاول

لانه قال بالجواز مطلقا وليس في كلامه ما يدل على تقييد الثالث بل ظاهره
الجواز مطلقا وبهذا اخذ فقيها الغزالي والرافعي وقالا ان في
المسألة ثلاثة اوجه جمعها الامام ولا يخفى من كلامه على الوجه الذي
حكاه الرافعي الاوجهان عند التحقيق نعم ان اول كلامه على
ما ذكرنا اجتمع فيه ثلاثة اوجه وفيه نقل حكى الرابع الاوجه
فيما اذا اتت بالولد لاكثر من ستة اشهر من وقت الاستبرا
وعن نقل القاضي حسين والامام والبغوي والمتولي والعجلي
ما قاله المحاملي وصاحب المهذب والعدة وآخرون ان الاعتبار
في ستة الاشهر من حين يزني الزاني بها لان مستند اللعان
زنا فاذا ولدت لدون ستة اشهر من حين زنا او لاكثر
من ستة من الاستبرا تيقنا انه ليس من ذلك الزنا فصار وجوده
كعدمه فلا يكون والله اعلم قال بعض المتاخرين وفيما قاله نظر
وكلها به ذكرت ما يناسب طريقها فالعراقيون عرضوا
الكلام والله اعلم فيما اذا لم يوجد سبب القذف واللعان
شرعي ذلك الزنا الواقع بعد الاستبرا فلذلك اعتبروا امكان
كون الولد من ذلك الزنا فاذا لم يمكن ان يكون ولا قرينة سواء لم
يجعله النفي والقذف واما المراوزة فلم ينظروا الى وجود القرينة
بعد الاستبرا بل اكتفوا بالاستبرا لانه اقوى من الامارات
المجوزة للقذف والنفي ووجد بعد وطئه الاستبرا دل ذلك على
انه ليس منه بسوا بعض طرقها في اضافته الى غيره او التخصيص
في ذلك انما متى اعتبر تابع الاستبرا قرينة اما سابقة او لاحقة
وحققنا ان الولد لا يمكن من تلك القرينة لم يبح النفي وان وجد
الاستبرا وهي المقتضية بالاستبرا وحل ساغ النفي وان لم يمكن
اضافته الى سبب لعقيقته والله اعلم اسمع واعلم انه وقع في الروضة
والترجيح في نسبة الترجيح الى الغزالي في الوجيز مخالفة
بينه لكلام الوجيز ومع سبق قلم وتبع الرافعي في ذلك
بالمراجعة الثالث اذا ولدته لزمن يمكن ان يكون منه
ولم يوجد استبرا ويمكن ان يكون من الزاني قال
القاضي الحسين ان لم يشبه الزاني لم يجز له النفي وان

استبرأها فوجهان وقال الماوردي اذا رأى رجلا يزني بها وبعد نكاحها
ولم يستبرئها كان مخيرا في القذف واللعان واما نفي الولد فان غلب
على ظنه انه ليس منه جاز ان ينفيه وان لم يغلب على ظنه احد
الامرين جاز ان يغلب في نفيه حكم الشبه لاجل ما شاهده من
الزنا والحديث لولا الايمان لكان لي ولها شان وقال في المهذب
اذا غلب على ظنه انه ليس منه لم ينفه وتابعه على ذلك شارحا
المهذب العمراني وصاحب الاستقصاء وسلم غلبة الظن
يكون من شبه او اذا كان يعزل عنها او كان عقيما لا يولد لمثله
وكذلك قال الشيخ ابو حامد يكره له النفي اذا غلب على ظنه انه
ليس منه بان وطئها وعزل او كان عادته انه لا يولد له ذكر في كلامه
على نصه في المختصر اذا اقر انه اصابها في الطهر الذي رآها فيه وكذا
قال القاضي ابو الطيب اذا غلب على ظنه انه ليس منه او قرب شبه
الولد الى الزاني وكذا قال ابن ابي هريرة في تعليقه في تعليل صحة
نفي الولد مع وطئها في ذلك الطهر لان الرجل قد يعلم من نفسه انه لا
لا يكون من مائه وكذا الدفعة انه او لعله يعزل او لا ينزل او يعني
من بعض المعاني يستدل بها على ان الولد ليس منه اصلا وبعض [illegible]
ان المذهب المقطوع به عند العراقيين جواز النفي اذا غلب على ظنه
ان الولد ليس منه ولو اراد [illegible] ما يخالفه صريحا الا كلام الماوردي
في كلامه على النص المشار اليه فربما اقتضى ثبوت وجهين حيث قال
فان قيل فاذا اجتمع في الرحم ماؤه وماء الزاني من اين يعلم انه ان
الولد من الزنا قلنا قد كان ابن سريج يذهب الى انه لا ينفيه
مع احتمال الامرين وهو خلاف نص الشافعي وما عليه جمهور اصحابنا
وقد يترجح الحال من وجوه ذكر منها الشبه بالزاني وعقم الزوج
وغيرهما فجاز ان يقع الترجيح بها والعمل عليها اذا تحقق الزنا
الرابع حكى جمهور العراقيين وجهين في جواز النفي
فيما اذا زنت بولد لا يشبهه بان يكون ابيض فيأتي بولد اسود
قالوا والصحيح المنع قال الرافعي لانه [illegible] وتبعه جماعة نص في قصة
هلال بن امية فانه اخبر انه شاهد من يزني بها والوجهان فيما اذا
لم يثبت بعد ذلك ويقتضي ما سبق انه متى تحقق زناها
واتت بولد يشبه الزاني جاز له نفيه وجها واحدا وبهذا
يقتضي كلام الماوردي السابق وكلام المهذب وكثير شراحه

وسبق عن القاضي الحسين تخصيص الخلاف بالشبه مما اذا تحقق الزنا
ويقتضي قوله انه اذا لم يشبه الزاني لا يجوز لقضية حالتي شبه الزوج
وعدم شبهه له ومباينته له بالكلية بكلام طوايف من العراقيين
مصرح بجريان الخلاف عند المخالفة الكاينة في اللون فان لم
يعلم زناها ولا حدثت قرينة تدل عليه وقال الروياني في الحلية
لا اثر لمخالفة اللون عند الريبة وبه قال جمهور اصحابنا وان
عرف منها ريبة جاز له ان ينفيه عن نفسه وحكى جماعة من العراقيين
الوجهين في مخالفة اللون فيما اذا كانت تتهم برجل فاتت بولد
يشبهه بعد ما في طريقة العراقيين وقد اقتضى كلامهم السابق
جواز النفي عند غلبة ظنه انه ليس منه اذا علم زناها بان اشترك
هو والزاني في الوطي وان لم يوجد استبرا وحمل صاحب المهذب
وشارحاه والشاشي العزل مما يغلب على الظن انه ليس منه
وانه من الزنا فيسوغ له نفيه او يجب مما سبق وكلام الابانة
تابعه اليه وبه صرح الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وابن
ابي هريرة وقال الشيخ ابو حامد واتباعه وصاحب البيان وغيرهم
من العراقيين اذا كان يجامع امراته ويعزل عنها وقسم صاحب
البيان بانه اذا اراد الانزال نزع وانزل الما بعد النزع
وانت بولد لمدة الحمل لحقه ولا يجوز له نفيه ونقله عن صاحب
المهذب وهو مقتضى نص الشافعي والاصحاب وجمهورهم
في صيد رب الامة قد اشتبا بالوطي وان ادعى العزل والمراد
من ذلك انه لا يجوز النفي لمجرد العزل ولا ينافي هذا قولهم انه
اذا علم زناها وغلب على ظنه ان الولد ليس منه بالعزل انه يجوز له النفي
او يجب فان المراد هنا ما اذا لم يوجد ما يدل على الزنا فهذا هو الصواب
في تقرير كلامهم ولابن الرفعة في المطلب فيه كلام ليس بظاهر فلا
نطيل بذكره وبيان ما فيه والله اعلم الخامس لو وطيها فيما دون الفرج
وانزل فهل يباح له النفي فيه وجهان ارسلهما جماعة من غير ترجيح
وقال في البيان المذهب جواز النفي وقال ابن الصباغ في دراس
الامة المذهب انه لا ينفيه تواشا بذلك وكذا رجح عدم
صحيحه تواشا القاضي والبغوي والمتولي وغيرهم
وسند الجرجاني ترجيح صحيحه قد ابينا ولحوق الولد وحكيه
انه لا يجوز النفي هنا ولو وطي في الدبر فهل له النفي وجهان

المطلقة من حكاياتها او على البعض في الاستقصا المذهب منهما جواز
النفي وصححه المصنف في اصل الروضة جواز النفي فيما دون الفرج ونا اذا
وطي في الدبر ولم يصحح الرافعي في الثانيه شيئا وجزم بخلاف الاولى وقد
رجحها في باب ما يكون من الاستمتاع ان حكم الوطي في الدبر حكمه في
القبل في لحوق النسب وهو مخالف لما صحح هنا في الروضة وينبغي
وينبغي ان يكون هو الراجح لان سبق الما من الوطي في الدبر الى الفرج
ابعد منه عند المباشرة فيما دون الفرج من غير ايلاج وقد صرح
الاصحاب بان الراجح فيه عدم اللحوق السادس قوله ولم يعلم زناها
واحتمل كون الولد منه ومن الزنا حرم النفي وكذا القذف واللعان
على الصحيح هذان الحكمان ماخوذان من كلام الامام فانه اطلق
ان الولد لا يجوز نفيه فان العلوق ممكن من كل منهما وقد امرنا بالحاق
الولد بالفراش فلا يجوز الهجوم على نفيه بالامكان قال وبعض اواخر
من ذكر العراقيون والقاضي انه لا يقذف ولا يلاعن ثم استشكل
وقال القياس جواز القذف واللعان لانه يجوز القذف اذا تيقن زناها
انتفا ما منها ثم اخذ يتاول كلامهم على انهم وجهوا الكلام والنظر
الى نفي الولد فارادوا انه لا ينفيه ولا يلاعن لذلك وان جاز
القذف لعلمه وعلى هذا فلا اشكال وان ارادوا انه اذا لحق
النسب فلا سبيل الى اللعان فلست ادري له وجها الى اخر
ما ذكر وقد حكى الرافعي ما نقله الامام وما ابداه من الاحتمال
وقال انه القياس ثم قال الرافعي فحصل وجهان فاقام الاحتمال
وجها وقال المشهور منهما انه ليس له القذف واللعان قلت
وفيما نقله الامام عن العراقيين والقاضي الحسين نظر اما القاضي
فانما قال ذلك حيث لا قرينة ترجح ان الولد من الزنى قال فان كانت
تشبهه ففي جواز النفي وجهان سبقا عنه وقد يقال ان القاضي
انما اجرى الخلاف في بعض القراين بخصوصها لانه لم يقل باعتماد
غيرها كالولادة لستة اشهر وتحقق العزل وان لم يجز
اعتماد الشبه على وجه لقوة قرينة العزل فالمنع على طريقه
اولى والخلاف منقول كما صرح به رؤوس العراقيين كما سبق

فان اراد الامام انه ليس النفي عند الاطلاق مطلقا فقد عرفت ما فيه وان
اراد انه ليس له النفي لمجرد الامكان عند عدم القراين المرجحة فلا نزاع
في ذلك واما النفي عند العراقيين فقد قدمنا عنهم او عن جمهورهم
جوازه عند القرينة المغلبة لكونه من الزنا وليس في كلامهم ما
يخالفه فيما رايناه من تتبع المشهور وبعض ابحاثه في الطلاق
الامام منع النفي عنهم الا ان يكون لمجرد التبني لمجرد الامكان
كما اشرنا اليه واما القذف واللعان فقد اطلق القاضي الحسين
بانه ليس له اللعان واما العراقيون فقد سبق نقله عنهم
بجواز القذف واللعان وانه يجب بنفيه سواء جاز له نفي الولد ام لا وفي
كلام ... ما يقتضي جواز القذف فالعفيف المحصن من المباحث
ولم ار في كلام العراقيين ما يقتضي انه لا يجوز له القذف عند
لحوق النسب بنفسه ان يكون جواز القذف بعدا لمن يذهب
كما صرح به الماوردي مقتصرا عليه وكلام الاصحاب لا يخالفه
واللعان متنوع لاسباب منها نفي النسب والانتقام ومجرد
حدوث ولد على الفراش مطلع قائم فالوجه القطع بجواز ذلك
والامام معترف بانه ... من حيث المعنى ولكن المنقول عنه
حكايته ولعله اخذه من اطلاق بعضهم ويكون قول ... اسماع
اللعان لنفي الولد كما يفهم الاطلاق
تلك وقد نسبه الشيخ رحمه الله في الروضة للاعتراض على كلام الامام اسحق
الامام وقلت بعد النقل عن العراقيين مطلقا غير معقول
على الاطلاق نعم قال صاحب المهذب ان غلب على ظنه انه
ليس منه بان علم انه كان لا يجوز اعتقها او راى فيه شبه الزاني
لزمه نفيه باللعان نعم بعد قد تقدم ذا ان لم يغلب على ظنه لم ينفه
وقال صاحب الحاوي اذا وطئها ولم يستبرئها فان غلب على ظنه
انه ليس منه نفاه وان غلب على ظنه انه منه لم يجز نفيه وان لم يغلب
احد الامرين جاز ان يغلب حكم الشبه وبعض الفقهاء الخارجي
على ما عرف الباب والله اعلم بعد النظر رحمه الله وفيما نص
نصوص الشافعي رضي الله عنه ما يوهم ذلك ... ولفسد
الفاظ الكتاب وغير ذلك قوله ولو اتت بولد علم انه
ليس منه لزمه نفيه والظن المؤكد كالعلم في لزوم النفي كما سبق
والحمل المحقق كالمولود قوله وانما يعلم مما سبق ما يلحق بما ذكره

وقوله فلو ولدته لما بينهما اي لما بين ستة اشهر من وطيه ابانها واربع
سنين منه ولم يستبرئها حرم النفي اي حيث لم يعلم زناها ولا ظنه
بطريق سوى ذلك ولا اعتبار بريبة تجد ولا في نفسه او بشبهة تخيل اليه
تشاذا وقوله وان ولدته لفوق ستة اشهر من الاستبراء حل
النفي في الاصح عبارة الروضة فيه ثلاثة اوجه احدها يجوز النفي
لان الاستبراء امارة ظاهرة على ان الولد ليس منه والحمل لا ينافيه
لان الحامل قد ترى الدم والثاني ان راى بعد الاستبراء
القرينة المبيحة للنفي جاز النفي بل لزمه وان لم يجز والثالث
يجوز النفي سواء وجدت قرينة او امارة اسلاوا لا يحتمل الاحتمال
واصح هذه الاوجه الثاني صححه الغزالي وبه قطع العراقيون
وبالاول قطع البغوي قلت صحح الرافعي الاوجه فيما اذا اتت
بالولد لاكثر من ستة اشهر من وقت الاستبراء وعن افعل
القاضي الحسين والامام والمتولي والبغوي والفوراني ما قاله
المحاملي وصاحب المهذب والعدة واخرون ان الاعتبار في ستة
الاشهر من حين يزني الزاني ولاكثر من ستة من الاستبراء
سببا انه ليس من ذلك الزنا شبهة ووجوده لكونه ما يجوز النفي
ويجيد او اصح والله اعلم بعد الخط الروضة وقد سبق الكلام
مسنونا على بعض الزيادة واما الاوجه الثلاثة المذكورة فيها فقد
سبق الكلام على التوقف في تنويعها ثلاثة اوجه ويقع شيء اخر
اشرنا اليه وهو ان الرافعي قال فيهم وجوه جمعها الامام
احدها انه يباح له النفي ووجهه والثاني ان راى بعد الاستبراء
مخيلة الزنا التي تسلطه على القذف او تبين الزنا جاز
النفي بل وجب ووجهه والثالث يجوز النفي سواء وجدت مخيلة
او امارة او لم توجد ولا يجب بحال لمكان التردد والاحتمال والاول
من هذه الوجوه هو المذكور في التهذيب والراجح عند صاحب
الكتاب لانه حكم بجواز النفي اذا راى مخيلة ولم يتعرض لحالة
فيه وحكم بان الاحوط عدم الجواز اذا لم يرها وكلام اصحابنا
العراقيين يوافقه او يقرب منه بعد التامل ... وفيه
وسياق الاوجه الثلاثة من شرحه الصغير فكذا ثم قال
والنص الاول الظهر واي ترجيحه ذهب في الكتاب

لانه يجوز النفي اذا رأى مخيلة ولم يتعرض للخلاف فيه وحكيه باب الاكمل
عدم الجواز اذا لم يرها اصح قلت وهذا عجيب فان كلام الوجيز
كما اشرنا اليه وان كان كذلك فكيف يكون الوجه الاول هو الراجح
في الوجيز ولم يوافق كلامه في الشرحين على ما ذكر لكن اقول
انه غلط من ناسخ فهو سبق قلم وغلط منه رحمه الله وانا اقول
الشيخ في اصل الروضة والوجه الثاني صححه الغزالي وقطع به العراقيون
وبالاول قطع البغوي فالعجيب وكانه لما رأى كلام الشرح
لا يلايم كلام الوجيز وان نقيضه كلام الوجيز موافق الوجه
الثاني وان الرافعي جمع موافقة العراقيين الى ترجيح العراقي
ظن ان صواب الكلام ما ذكره وليس الامر كما توهم رحمه الله
والعجب ان كلامه في الزيادات بعد الاوجه ليقع انه وقع على
كلام العراقيين ثم المسلم ومراسله في المنهاج ولو علم زناها
واحتمل كون الولد منه ومن الزنا حرم الى آخره
لكونه من الزنا فقذفك وان اراد التفهيم فقد تبين لك ان اراد حيث لا ترجيح
السادس انه ليس بصحيح وقوله وكذا القذف واللعان على
الصحيح فقد تبين لك ان الصحيح ان المذهب والصحيح جوازه وانما ذكر
ذلك متابعة لكلام الامام وقد اوضحناه فيه وبالله الاعانة والتوفيق
فرع قال المتولي وغيره اذا وطئها في طهر رماها بالزنا في
ذلك الطهر فالولد لاحق به وله نفيه باللعان عندنا وبه قال
ابو حنيفة وحكي عن مالك انه لو قال له ان يلاعن لاسقاط الحد
فاما لنفي الولد فليس له الا ان يدعي الاستبراء بعد الوطء
وامكن ان يكون الحمل بعد الاستبراء اصح وقد نقل الناس
عن ذلك في كتاب احكام القرآن قد روي عن سعيد بن سالم
القداح سمعه عن ابن جريج انه قال لعطا الرجل يقذف
امرأته وهو يقر بانه قد اصابها في الطهر الذي رأى
عليها فيه ما رأى او قبل ان يرى عليها فيه ما رأى قال
يلاعنها والولد لها قال ابن جريج قلت لعطا ارأيت ان
نفاه بعد ان تضعه قال يلاعنها والولد لها قال الشافعي
وبهذا كله نقول وهو مقتضى الكتاب والسنة

الا ان يقترن بحملها ما يكون له نفيه بعد الاقرار به انتهى وقد لخص
المزني ذلك وحكاه في المختصر كما هو مبين فيه وقال الرافعي
ايضا واذا اتفق الرجل لامرأته ادعى استبراء اندعه بيني
وبين ذلك ولذا كان ولم بينه كان له ذلك سواء ويلحقه ويخرج
من الحد ونفى عنه الولد وحكى ان كان الحمل و ذكر
الاحكام وسواء قال رأيت فلانا يزني بها
او لم يبينه اذا قذفها بالزنى او ادعى الرؤية بالزنا
او لم يدعها او قال الاستبراء انفيها فقد ان يحمل حتى علمت
ان الولد ليس مني او لم تحمل به بل اعقبها في بعض الحالات كلها
ونفى عنه الولد اذا لم يكن فيها كلها الا وجه ثم يحصله واحدة
ومع ان يذكر استبراءات في وقت من الاوقات ولم يرها
تزني قبله لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت فيعلم
انه ابنه وانه لم يدع زمنا يمكن ان يكون فيه الحمل منه
لما سبع عنه اذا ادعى ما يكون ان يكون من غيره بوجه
من الوجوه اسمع وفي نفي النفي فوائد سطور كالسنن
قوله اللعان فهو قوله اربع مرات اشهد بالله اني لمن
الصادقين فيما رميتها به من الزنا فان غاب سماها
ورفع نسبها عما يميزها والخامسة ان لعنة الله عليه
ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا وان كان
ولد ينفيه ذكره في الكلمات فقال وان الولد الذي ولدته
او هذا الولد من زنا ليس مني مسألتان الاول لا خفا ان ما
نسميه اللعان هو فيما اذا كان قذفها بالزنا اما لو التعن
لنفي الولد او الحمل من غير قذف فانه لا يأتي بذلك بل يقول
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من
من اصابة غيري لها على فراشي وان هذا الولد
من تلك الاصابة لا مني ويأتي في كل موضع بالصيغة الحال
الثاني نقضه كلامه انه يكفي الاشارة اليها عند
حضورها وكذا تسميتها مع رفع نسبها عند غيبتها

اما اذا حضرت المجلس قال الرافعي ففي الاكتفا بالاشارة اليها وجهان اصحهما
تكفي وثانيهما انه لابد ان يقول زوجتي هذه لان اللعان مبني على التغليظ
والاحتياط فتوكد الاشارة بالتسمية وقد يقال بصحة التوجيه انه
لا يكتفي في الحاضرة بالتسمية ورفع النسب حتى ينضم اليها الاشارة قال
ابن الرفعة وعدم الاكتفا بالتسمية ظاهر نصه في الام والمختصر اذ قال
اللعان ان يقول الامام للزوج قل اشهد بالله انني لمن الصادقين
فيما رميت به هذه من الزنا زوجتي فلانة بنت فلان ويشير اليها
ان كانت حاضرة قلت وظاهر النص يفهم انه لابد من اجتماع ذكر
الزوجة والاسم والنسب والاشارة وعبارة منصور التميمي في
المستعمل في حكاية النص قال واللعان الذي تبرا به من الحد
والتعزير ان يقول الزوج بحضرة الحاكم او امره اشهد بالله
انني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة ابنة فلان
من الزنا ويشير اليها ان كانت حاضرة انتهى ولاجل ذلك قال
في الحاوي وهل يحتاج مع الاشارة الى ذكر الاسم والنسب ام لا
فيه ثلثة اوجه احدها وهو قول ابن سريج انه تكفي الاشارة مع ذكر
الزوجية ولا يحتاج الى ذكر الاسم والنسب كالشهادة والثاني
انه يحتاج مع ذكر الزوجية والاشارة الى شرط ثالث وهو الاسم
دون النسب فيقول زوجتي فلانة هذه والثالث وهو قول
ابي حامد المروزي وحكاه في جامعه الذي علق فيه مشروحات
الشافعي انه يحتاج مع ذكر الزوجية والاشارة والاسم الى شرط
رابع وهو النسب فيقول زوجتي فلانة بنت فلان هذه
لان اللعان موضوع على التاكيد ونفي الاحتمال انتهى
وهذا منه جري على ظاهر النص كما اشرنا اليه ثم كلام الحاوي
يقتضي انه لابد من الاشارة على كل وجه قطعا وهو مقتضى
كلام الجمهور وقال الجرجاني في التحرير ان شاء مع الحضور
من غير اشارة ففي جوازه وجهان واقتصر القاضي ابو الطيب
في تعليقه على انه بالخيار في الحاضرة بين ان يشير اليها وبين
ان ينسبها الى ابيها وجدها وادعى ابن الرفعة
وتبعه القمولي ان المتولي جزم بجواز الاقتصار على

الاشارة او الاسم الذي في التتمة نقل الخلاف في ذكر الاسم مع الاشارة
والتصريح على الوجه الثاني انه لا يجب الجمع بين الامرين بل يكتفى باحدهما
ولم يرجح شيئا وقال الشيخ ابو حامد في التعليق وهل يكفي الاشارة
الى عينها ام لابد من ذكر اسمها ونسبها والاشارة اليها على وجهين
ولم يذكر ترجيحا وممن اقتصر على الاكتفا بالاشارة الشيخ نصر
في التهذيب والجرجاني في التهذيب والتحرير وصححه سليم
في المجرد والجرجاني في الشافي والرافعي اذا علمت هذا فتحصل
لك وجوه فيما يكفي من ذلك في الحاضرة في المجلس لا تخفى على الفقيه الممارس
استخراجها مما ذكرناه واما اذا كانت غائبة عن المجلس بان كانت
على باب المسجد لحيض او نفاس ونحوهما او كانت وقد تكون الغيبة
لمرض او سفر او موت كما قاله الماوردي وغيره او كان بمكة
ذكره ابن الرفعة وغيره وصرح به الجرجاني في الشافي وفيه نظر
فان ساله ان شا الله في ادب القضا نقل قال المصنف انه
يسميها ويرفع نسبها بما يميزها ونحو قول الرافعي يسميها
ويرفع نسبها فقد ربما يحصل به التمييز وكذا قاله غيره انه
يسميها ويرفع في نسبها بما يميزها به من غيرها من النسا
قال الرافعي وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه يرفع في نسبها
قدر ما تتميز به من سائر زوجاته ان كان في نكاحه غيرها
قال ابن الرفعة قلت وقد عرفها الحاكم اما اذا لم يعرفها
فقد يقال القياس انه لا يكفي ذلك قطعا كما لا يصح الدعوى
على مجهول غيبة ويجوز ان يقال يستغنى الى زوجته
لغيبتها والمقصود في الحكم عند القاضي لم يحصل وهو حاصل
وفيه بحث بان يغني التعريف بما كتبنا في التعريف بخلاف
التعريف بما اشتهر من الحاكم نحو انتهى وقال غيره
ان الذي رايته في تعليق الشيخ ابي حامد انها اذا كانت
غائبة بان تكون على باب المسجد فلا بد ان يرفع في نسبها
الى حتى يرتفع ... لم اسم الاشارة في ذلك

النسب احدهما بلا نفي وهو كذلك في كلام اصحابنا الاخذين عنه
كالمحاملي وسليم الرازي والله اعلم الثالثة لابن من ذكر المراة
في المرة الخامسة ولفظ نفيها ما يعرفها في حالتي الغيبة والحضور
على ما بيناه ونفى الولد في الكلمات ان كان نفاه ولد
فيقول وان الولد الذي ولدته او هذا الولد ان كان حاضرا
من زنا ليس مني اذا كان قد قذفها بالزنا به كما سبقت الاشارة
اليه في التنبيه الاول ثم الذي اورده الشيخ ابو حامد والمحاملي
وسليم والقاضي ابو الطيب والدارمي والصيمري
في شرح الكفاية والشيخ نصر وابن الصباغ والجرجاني
وغيرهم انه لابد من الجمع بينهما كما ذكره المصنف وانه لا يكفي
الاقتصار على احدهما اذ لو اقتصر على قوله ليس مني احتمل
ان يريد خلقا وخلقا ولهذا لم يكن صريحا في القذف
وان اقتصر على قوله من زنا فقد يعتقد ان الوطء
في النكاح الفاسد والوطء بشبهة زنا وربما اعتقد
مذهب الصيرفي وغيره في ان النكاح بلا ولي زنا
فلذلك اشترط الجمع بينهما ليزول الاحتمال
وهذا ظاهر النص حيث قال وان كان منفيا ولدا
منها او بها حمل فانتفى منه قال في كل شهادة وان
هذا الولد زنا ما هو مني وان كان بها حمل قال وان
هذا الحمل من زنا ما هو مني انتهى وقال الماوردي
لا يكفي قوله ليس مني وان اقتصر على قوله من زنا فوجهان
احدهما وبه قال القاضي ابو حامد انه يكفي لانه
لو قال ذلك لولده كان قاذفا ونسب عدم الجواز الى
الشيخ ابي حامد وعلى هذه الطريقة جرى صاحب المهذب
والشاشي والعمراني والغزالي وزاد في شرح الاكتفا
واعرب المتولي فقال ان اقتصر على انه من زنا لم يكفه
لانه يعتقد ان الوطء بنكاح زنا وان اقتصر على قوله

من زنا فقد يعتقد ان الوطء في النكاح الفاسد والوطء بشبهة زنا وربما اعتقد
مذهب الصيرفي وغيره في ان النكاح بلا ولي زنا فلذلك اشترط ليس مني لم يكن لان عليه
ان ينفي النسب عن نفسه وليس عليه ان يبين الجهة التي حصل منها النسب
وكلام الشيخ الغزالي في الابانة مصرح بانه يكفي قوله ليس مني وهو مقتضى كلام
الافصاح وقال في اصل الروضة ان اقتصر على قوله من زنا كفى في الاصح
وحكى ان الرافعي اجاب العراقيون بانه لا يكفي والصحيح على ما ذكره في التهذيب
الاكتفاء به ثم جزم في شرح الصغير بانه الاصح من غير نسبة فتحصلنا
على وجه المشهور وعند جماعة العراقيين القطع بعدم الاكتفاء وهو
ظاهر النص وعليه جرى القاضي الحسين والشيخ ابو محمد في مختصر ولد
الابانة والغزالي وصاحب المعتمد وصاحب الترغيب والروياني
في الحلية والاكثرون كما قال ابن الرفعة في الكفاية خلافا لترجيح
البغوي فحصل لنا ان الذي نصه وما عليه الجمهور من اهل الطريقين
انه لابد ان ياتي بالامرين جميعا لما ذكرناه والوجه الثاني انه يكفي
الاقتصار على قوله انه من زنا ولم ار من رجحه غير البغوي ومن تبعه
والثالث عكسه كما سبق عن المتولي وبالله التوفيق قال ويقول
اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا اي
اذا كان قد رماها بالزنا فاما اذا كان اللعان لنفي الولد من غير قذف
لم يقل ذلك بل ما يقتضيه الحال كما سبقت الاشارة اليه والظاهر
انها لابد ان تتعرض لذكر الولد في تلك الصورة وانه من سكوت
المصنف في مسألة الكتاب عن ذكر الولد في لعانها يفهم انها
لا تحتاج الى ذلك وهو المشهور وعليه انتصر الشيخ ابو حامد واتباعه
والقاضي ابو الطيب واخرون ونسبه الماوردي الى [illegible]
ووجهه انه لا يتعلق بذكرها في لعانها حكم فلم يحتج اليه وحكى الماوردي
والرافعي وجها اخر انه لابد من ذكره ليقع لعانها مقابلا للعان
الزوج في نفي ما اثبت من الزنا واثبات ما نفى من الولد
وممن حكى الوجهين القاضي الحسين وعلى هذا فتقول
كل مرة فيما يذكره الزوج ويأتي بالاكتفاء بالاشارة الى الزوج

اذا كان حاضرا وفي ذكر الاسم والنسب جميع ما سبق في جانبه والخامسة
ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه قلت لكن عبارة
المحرر وبعض نسخ الاكتفاء بقوله لعنه الله وعبارة الروضة والمنهاج وغيرهما
فيما رماني به وظاهرها انه لا بد من التصريح بذلك وعبارة اخرى
فيما رماني به من الزنا وهو نص الام قال فاذا قالت ذلك فقد
فرغت وعبارة التنبيه ان كان من الصادقين وكذا عبارة
ابن ابي عصرون في كتابه التنبيه وصاحب التعجيز وظاهرها
الاكتفاء بذلك كما هو ظاهر القرآن ولم ار في ذلك نقلا بخلاف
ما هو نص الشافعي يقتضي انه لا يكتفي بذلك منها حيث قال والشهادات
التي تدرأ عن المرأة عن نفسها العذاب وهو الحد قولها عند الحاكم
اشهد بالله انه الى قوله في آخر الخامسة ان كان من الصادقين
فيما رماني به من الزنا قال ولو بدل لفظ شهادة بحلف ونحوه
اي كقوله اقسم بالله او احلف او آليت بالله قال او غضب بلعن
وعكسه اي بان بدل الرجل اللعن بالغضب او بدلت المرأة
لفظ الغضب باللعن قال او ذكرا قبل تمام الشهادات
لم يصح في الاصح قلت هو كما قال لكن في تنويه من ذهب
الخلاف في المسائل نظر اما الاولى ففيها وجهان ارسلهما
العراقيون والمتولي من غير ترجيح وقال في الابانة فالراجح
لا يجوز وقال الشيخ ابو حامد فيه وجه انه يجوز وينسبه الامام
لبعض لفظ الشهادة الى المعظم وصحح البغوي قال ولو
قال بالله اني لمن الصادقين لم يعتد به وجها واحدا كما
لو ترك بعض الكلمات وفي فتاوى القاضي الحسين ما يشعر
باجراء الخلاف فيه حيث قال اذا لاعن كاذبا بعد ما يلزمه
كفارة يمين ان قلنا لفظ الشهادات شرط لا يجب وان
قلنا يكفي قوله بالله اني لمن الصادقين يجب وفيها ما لم
نظر واما الثانية وهي ابدال لفظ اللعن بالغضب وعكسه
فالذي قاله العراقيون ان ابدلت المرأة لفظ الغضب
باللعن لم يكف وجها واحدا الا الاكتفاء عن المنصوص

لفظ

الى ما هو اخف منه لان الغضب ابلغ من اللعن وان ابدل الزوج
اللعن بالغضب فوجهان وجه الاجزاء انه عدل الى ما هو ابلغ من المنصوص
كذا ارسلوا الوجهين بلا ترجيح قال بعض الائمة ورايت في نسخة
من تعليق الشيخ ابي حامد ترجيح الاكتفاء وكذلك رجحه الجرجاني
في التحرير والفوراني في كتابيه وحكي في ابدال المرأة اللعن
بالغضب وجها انه يجوز قال في البيان وليس بمشهور وهو
كما قال ولم اره الا في كلامه وتابعه الامام والغزالي على
حكايته ورجحا المنع في المحرر وكذلك البغوي فيما
اذا ابدل الزوج الغضب باللعن وجزم في عكسها بالمنع للعراقيين
وجزم ابن ابي عصرون في تصنيفه بانه لو ابدل لفظ الشهادة
بالقسم او الغضب باللعنة بالابعاد او الغضب بالسخط انه يجزئه
واما الثالثة وهي ما اذا ذكر الزوج اللعن في اثناء الايمان
او في اثنائها او ذكرت المرأة الغضب كذلك فاصح الوجهين
المنع كما ذكره وكان التحرير على ما حكاه ان يقول في الاول
على الصحيح وفي الثالثة على المذهب وفي الثانية في الاصح
والخطيب فيه تنبيه قال القاضي الحسين في تعليقه اصل
هذه المسائل على ان المرعي في اللعان اللفظ وظاهر
التنزيل او المراعى فيه المعنى ففيه وجهان وان اعتبرنا
لفظ التنزيل فلا يجوز ان يأتي بغيره والا فيجوز اسمع ولا اشك
ان المرأة لو لاعنت اولا لم يعتد به قال وشرطه امر القاضي
او من في معناه من محكم او سيد كما سيأتي بيانه قال ويلقن
كلماته قال الاصحاب لا بد في اللعان من حاكم من سلطان
او قاض او نائب لا خلاف لانه يمين عندنا والعمل باليمين بها
الا عند الحاكم باسمه ويشترط ان يلقنه كلماته فيقول له
الحاكم او نائبه في كل مرة قل اشهد بالله اني لمن الصادقين
وكذلك يأمر ان يقول في الخامسة وفي المرأة كذلك

لان كلمات حلف فلا يتقدم بها الايمان وعبارة الشامل وحلفه ان الامام
يبدا بالزوج ويقول له قل اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين
وبعض السيقي انه لا يشترط الامر في كل مرة بل اذا امره اولا يقول
ذلك اربع مرات كفى وهو ظاهر كلام التنبيه وهو الظاهر
لانه لو حلف بايمان ويشبه ان يخير الحاكم بين ان يامره في كل
مرة وبين ان يامره اولا بقول الكلمات سبحان لو لاعنا
بانفسهما بلا حاكم او بعث الحاكم من امرهما لم يجز لو حكما رجلا
فعدلان مبنيا ان قال الماوردي على انه يعتبر رضاهما
بعد حكمه في غير اللعان ان شرطناه لم يجز التحكيم في اللعان
والا جاز وقال الماوردي يجوز مع غيبة الحاكم لا مع وجوده وقال
المتولي ان جوزنا التحكيم فالاعتبار برضاهما بحكمه بل بان اللعان
ورضي به جاز ويعد الحكم وقال القاضي الحسين في تعليقه
ان جوزنا التحكيم في المال ففي هذا وجهان والفرق يتعدى
اللعان الى الغير وهو الولد فان لم يكن في البلد حاكم فقيل
على الوجهين وقيل يجوز وجها واحدا ولو استخلف القاضي
من يلاعنهما بحضوره وهو ماذون له في الاستخلاف جاز وان لم يكن
ماذونا له فان اليمين على القفال يجوز لان ذلك ليس الا سماعهم
ويتم اللعان عند هذا النايب فلو للحاكم ان يستنيب في امر
خاص من يحلف واستماع شهادات بعضها وان لم يكن ماذونا
له في الاستخلاف وبعد لا يجوز لانه وكيل وليس بقاض وانما
ينفذ الحكم من القاضي والوالي فاما غيرهما فلا يسمع لو رد
السيد امته بعينه قال اصحابنا العراقيون وغيرهم بانه لم
ان يلاعن بينهما لان له اقامة الحد عليها بقيا سهم
كالحاكم مع غيرها وقال المتولي اذا قذف العبد زوجته
وطلبت الحد فهل للسيد اللعان بينهما ان السيد
هل يستوفي الحد من عبده وهل يسمع البينة ان قلنا ان
قلنا يسمع البينة امرنا ان قلنا يسمع البينة فكذلك
اللعان والا فلا وعكسه ان زوج الامة اذا قذف ولاعن

داوجينا الحد عليها فعل السيد ان يتولى اللعان بينهما على طريقين
الوجهين اسد الوجهين في الرافعي واصحهما في الروضة
المذهب في البسيط والذخاير اشتراط الموالاة في الكلمات
الخمس وفيه نظر فان الامام حكى تردد الاصحاب في اشتراط الموالاة
وفي ايمان القسم وعن القاضي حسين فيما اذا مانت المراة انه اشتبه
اللعان بالبيع وجوب الموالاة وقال ابن الرفعة ان القاضي
نسبه الى القفال ولم يرجح الامام شيئا والمذكور في التهذيب
انه لا يشترط وهو مقتضى كلام العراقيين جواز البناء في مسلم
المرتد والطلاق البائن ... حيث قال ولو حلف الايمان
كلها ثم اعاد اللعان او حلف بالله ايمان والتعين او العكس
من الايمان او لا لعنات شيئا كانا كالمصرحين بالايمانات ... صاحبه
والولد ... حتى يكمل اللعان ... والحاق الابنة
الكذب ... ولا يجرأ ان ... التردد في الفصل
الطويل قال ولو زاد او حذف على الشهادات ... الاربع
وانيا بالغضب والغضب في الخامسة ولو ذكر اللعن
والغضب في خامسة ... او اخر ذلك
... انه اذا كان ولد ينفيه فلا بد من ذكره في كل مرة
قال الشافعي في الام وان اخطا الامام فلم يذكر نفي الولد
او الحمل في الالتعانات ان كانت فرقت ... اللعان ان كانت
فرقتها ... النعان الزوج الذي اغفل الامام فيه نفي الولد
او الحمل اسمع قال الاصحاب اذا لم يذكر الولد في اللعان ولعنت
المراة بعد ذلك فيها لم ينتفي الولد ... فان احسب من الولد
ما سيا ... لعانا ثانيا لعانا ... في المختصر ... ان لا حاجة
الى اعادة لعان المراة قالوا لانه لا مدخل للعانها في نفي الولد
ولا في اثباته وانما يختص باسقاط حد الزنا ... ولعانها
المتقدم قال الماوردي وقال في الام ... لعانها
بعد اعادة الزوج قال وليس هو على الوجوب بل على الاستحباب

وحكي السرخسي فيه قولا مخرجا وقال ابن داود منهم من قال فيه قولان ومنهم
من قال يعيد قولا واحدا وتأولوا قوله يعيد على ما اذا كانت ذكرته
في لعانها فيما ذكرناه من اعادة لعان الزوج للنفي خاص بما اذا لم يكن
ذكره في شيء من كلمات اللعان اما اذا ذكره في بعضها دون بعض
في بعضها فقال الرافعي لا يحتاج الى اعادة اللعان لنفيه ومن عرض
الرافعي الكلام كذلك ابن الرفعة قال ولا فرق في ذلك بين ان
يترك المولاة في كلمات اللعان او لا لاستيفائه الحاق كما سمع
لان الاعتداد به يقع شرعا فاذا اكمل الاصل ولم يكمل التابع يعطى
حكمه التبعية قال ومثل ذلك يأتي في تسمية الزاني في اللعان
فاذا اكمل ذكره في لعان المرأة وجب اعادة اللعان له بكماله
ان اراد اسقاط الحد عن نفسه انتهى قال بعض الحذاق وهذا فيه نظر
وقد يقال بالبنا هنا اذا لم توجب المولاة وليس كالمستثنى
به في نفي الولد بعد التصريح باللعان ولذلك لا يلاعن له بحرين
في بعض الصور لاجل النفي او فكلها يحلف سقوط الحد
بتدريج الاجنبي والاصحاب ادرى بما نصوا انما اعتبروا الكلام فيما
اذا اكمل ذكره في جميع الكلمات كما نص عليه الشافعي فاستمسك
في الجانبين والله اعلم ولو كان الذي اهمل ذكره في شيئين حمل
كان لم اعاد اللعان له فيه قولا واحدا اذا انفصل الذي بعد السوية
ولا يخرج على الخلاف فيما اذا نفى حمل امرأة بعد البينونة لان القذف
هنا كان في حال الزوجية وانما بانت باللعان الذي اهمل فيه
ذكر الولد فاذا اعاد كان مستندا الى القذف واللعان الموجود
في حال الزوجية بخلاف المبتدي لنفي الحمل بعد البينونة والله اعلم
قال ويلاعن الاخرس باشارة مفهمة او كتابة نص عليه
الشافعي في كتبه وجرى عليه الاصحاب ثم مشى كلام الشافعي
والاصحاب انه يلاعن بالاشارة وحدها وبالكتابة
وحدها وفي التتمة انه اذا كان يلاعن بالاشارة اشار
بكلمة الشهادة اربع مرات ثم بكلمة اللعن
فاما اذا كان يلاعن بالكتابة يكتب كلمة الشهادة
مرة واحدة ويشير الى المكتوب اربع مرات ولا يكلف

ان يكتب اربع مرات لانه لا فائدة في تكراره ثم يكتب كلمة اللعن اسفل
قال الرافعي وفي بعض الطرق جمع بين الكتابة والاشارة
لكن تقييد التصحيح بالكتابة المجردة بتكرير كتابة كلمة الشهادة
اسمع وبعد اسطر ينبغي انه نقل عن المتولي انه لا يكتفي بتكرير
الكتابة ويشبه ان يكون ذلك بعض كلامه انه لو تكلف ذلك وكتب
كلمة وقد ذكر المتولي ان الاشارة بالطلاق انما يعتبر في حق
من لا يقدر على الكتابة فان قدر فالكتابة هي المعتبرة لانها
اضبط قال وينبغي ان يكتب مع ذلك اني قصدت الطلاق وقياس
ذلك ان لا يعتد بالاشارة هنا من القادر على الكتابة بل
لا يكتفي به في الطلاق فهنا اولى قال وينبغي ان يقال قطعا بقبول ان
اشكال في تادية كلمات اللعان بالاشارة قال الامام وكيف في الصدر
لفظ الشهادة ولم يفهم غيرها قياسها فليف بد سيما اذا عينا
الى تفاصيل الصيغ والذي يتضح من وجه القياس ان كل
مقصود لا يختص بصيغة من لفظ فلا يمتنع اقامة الاشارة
فيه مقام العبارة وما يختص بصيغة مخصوصة ...
الاشارة عنها ولو كان في الاصحاب من منع من الاخرس العبارة
ان كان يحسنها او يشترط من الحقائق ان يختص بالصيغة وغير
اليها ... الاشارة ... لبعض ...
الاشارة حمل ... لبعض ... ذلك ... ولعن
بحرفة ... بخصوصه ... بالاشارة
... الغزالي في الوجيز ... ما قاله امامه وغير
... الاشكال ... لبعض الاصحاب قال
... بالاشارة ... قال الرافعي
... المبهم ... عنه فلت ولعله
اراد بعض الاصحاب امامه وقد نقل الرافعي عن المتولي
في كتاب الطلاق انه لا يكفي الاشارة ممن يحسن الكتابة
كما ذكرناه قريبا وهو جار هنا من طريق الاولى والله اعلم

تنبيهات بعد ذلك في الخرس مع الولادة اما الحادث له من مرض فقد قال في الام ينتظر به حتى ينطق او يطول ذلك به فيشير اشارة تعقل او يكتب كتابا ينبصر كالذي ولد اخرس انتهى قال طائفة من اصحابنا ان قال الاطبا لا يرجى زواله فكالاخرس خلقة وان قالوا يرجى زواله قال الماوردي والجرجاني وغيرهما انه لا يجزي على اشارته حكم ويتوقف زواله الى ابد اما حكاه سليم وشيخ الشيخ ابو حامد ذلك اصحابنا مطلقا وقال ان ظاهر كلام الشافعي حكاه قال المحاملي في المجموع وسليم في المجرد وما قاله الشافعي اصح فانه ربما يتصل به موت ويبطل الحق وحكى القاضي ابو الطيب في جواز الملاعنة في الحال مع رجاء الزوال وجهين قال في الشامل ومن منع الاستكار حمل قول الشافعي في الام ويطول على انه اراد لسعود الاشارة فيتاتى وقال الماوردي على طريقه ولو اشكل على الاطبا حاله وجب التوقف فيه وترك الحكم باشارته حتى يتطاول المدة الى زمان يؤيس فيه من برئه فيحكم حينئذ بخرسه واعتبار اشارته هذا كلام العراقيين ولم يعرض لبيان المدة اذا اجرينا على ظاهر النص في التربص مدة وقال الامام لو صرح بالقذف ثم اصمت واعتقل لسانه فقد قال الشافعي يمكن رجاء ان ينطق لسانه يومين ثلاثة فان نكل والا حكمنا على اشارة الاخرس وقد نقل بعض الاصحاب عن الشافعي انه يراجع اهل البصيرة فان قالوا يستطلق لسانه وان امتدت المدة والمسلم كخلقة وصحح الائمة انه لا ينتظر اكثر من ثلاثة ايام انتهى وما ذكره عن النص من التقدير عرضه لم ينكر السمعاني في منصوصات الشافعي ولم اره في الام بعد الكشف التام ولم ار القول بمراجعة الاطبا عن الشافعي في كلامه وحاصل جواب الرافعي في المسلم ان كان لا يرجى زواله فهو كالاخرس والا فوجهان اشبههما انه ينتظر زواله والي متى فيه وجهان احدهما ينتظر وان اسرف المدة والثاني انما لا يزاد على ثلاثة ايام وبه قال ابو حنيفة واحمد وذكر الامام ان الائمة صححوه وعليه حرس من الوجيز على هذا الجواب ان يقال ان كان يتوقع زواله الى ثلاثة انتظر والا فلا ينتظر

اصلا وحاصل الروضة وان رجي فاوجه احدها لا ينتظر والثاني ينتظر وان طالت مدته واصحها ينتظر ثلاثة ايام فقط وعلى هذا فالوجه ان يقال الى آخر كلام الرافعي وقد علمت ما في ذلك وما نقله حملة المذهب العراقيون فرع اذا حكمنا بخرسه واعتبار اشارته في قذفه ولعانه وكذا الاخرس خلقة ترتب على لعانه ما يترتب على لعان الناطق من التحريم المؤبد واسقاط الحد ونفي النسب فلو انطق بعد خرسه سال عن اشارته بالقذف واللعان قال الماوردي وفي سؤاله وجهان يحتملان احدهما انه استظهار والثاني انه واجب لان الاشارة محتملة فيجب الكشف عن حقيقتها قلت وكلام الجمهور والشافعي ساكت عن هذا السؤال فاذا استنطق فان اعترف بانه اراد القذف واللعان استقر الحكم وان انكر القذف واللعان قبلنا ذلك فيما له دون ما عليه فلا يقبل قوله انه لم يرد القذف ولا نفي الفرقة والتحريم باللعان ويقبل في عدم نفي الولد ووجوب الحد عليه فان اراد ان يلاعن في الحال لنفي الولد واسقاط الحد عنه فمكن منه ولا بد في نفي الولد من ملاحظة ما لا يسقط الفورية ولو قال لم ارد القذف اصلا لم يصدق في اسقاط حد القذف عنه وهذا اما اجاب به الجمهور وعبارة غيرهم قبل قوله فيما عليه دون ما له وهي احسن وحكى الدارمي فيما اذا قال لم ارد القذف واللعان وجهين وحكاهما البيهقي في منصوصات الشافعي قولين ولفظه وان استطلق لسانه فقال قد قذفت ولم التعن حد الا ان يلتعن وان قال لم اقذف ولم التعن لم يحد وفي رواية المزني في الجامع الكبير حد قال الربيع قال الشافعي وفيه قول آخر ولم يرد اليه امراته بقوله لم التعن قال الشافعي ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يمسكها وكذلك لو الحلف فأ... الطلاق ثم افاق فقال لم احلف لم نردها اليه ويسعه فيما بينه وبين الله القيام عليها انتهى وما نقل عن رواية الربيع كذا رايته في الام ولا فرق بين قوله لم ارد القذف واللعان او لم ارد القذف فيأتي في سقوط الحد الخلاف ونقل ابن الرفعة عن ابن داود انه حكى اختلاف روايتي الربيع والمزني فيما اذا قال قذفت ولم الاعن وبعد اسفهومن ناقل اوغيره فكيف يقال هنا يسقط الحد مع اعترافه بارادته القذف وقد صرح في الام بوجوب الحد في هذه الصورة والله اعلم قال ويصح بالعجمية وقيل ان عرف العربية فلا جاء بقوله او ورد العراقيين الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب واتباعهما كالمحاملي وسليم والشيخ نصر المقدسي والجرجاني وابن الصباغ والدارمي وآخرون فقالوا ان كانا يحسنان العربية لم يجز ان يلاعنا بغيرها والا لاعنا بلسانهما للحاجة وبعد ان استبع كلام ابي اسحاق المروزي في شرحه وحكى في المهذب فيمن يعرف العربية وجهين وقيل الماوردي في القادر على العربية فقال ان كان عربي اللسان والكلام وهو لا يعرف العجمية لم يلاعن الا بالعربية وان كان اعجمي اللسان عجميا وهو

اصلا

وهو يحسن العربية مع جواز لعانه بالاعجمية وجهان واما المراة مع التعذيب
والنتيجة وجهان في القادر وصحح المتولي الجواز ولم ار من رجح مثل الرافعي
ومن تبعه عدمه وبما ذكرناه يظهر لك ان المرجح عند الجمهور عدم الاجزاء
وهو الظاهر للنص وقال ابن الرفعة في المطلب انه الاشبه الحاقا له
بالتكبير لانه لا يدخله النيابة بخلاف النكاح فانه يصح بترجمته وايضا
فاللعان لا يكون الا بامر الحاكم فاذا قال له الحاكم قل اشهد بالله
تعين عليه ان ياتي به لكن اذا كان يحسنه كما قلنا اذا قال له في اليمين
قل والله فقال بالله لا يعتد به قاله ابن داود ولو قال له احلف بالعربية
فليس له الامتناع منه اذا كان يحسنها مع علمه ان يحلف كما يحلفه الحاكم
انتهى تنبيه قال الشافعي واي الزوجين كان اعجميا التعن بلسانه بشاهدين يشهدان
عدلين واحب الي لو كان اربعة ويكونوا عدولا يعرفان لسانه
قال الاصحاب ان عرف الحاكم لسانهما لم يحتج الي ترجمان ويستحب اربعة
استحبابا ممن يحسن ذلك اللسان ليستوفي واللعان كسائر الايمان وان لم
يعرف فلا بد من مترجم وهل يكفي اثنان ام لا بد من اربعة فيه قولان
مبنيان على الخلاف في الشهادة على الاقرار بالزنا وحكى الماوردي طريقا
ثانية قاطعة بانه يكفي اثنان وصححها بعد والمحاملي في المجموع وابن الصباغ
والمرعشي وعليه امشى ابو اسحاق المروزي في شرحه قال ابن الصباغ
ان اللعان لا يتضمن الاقرار وان اقر كان ذلك على القولين ونقل الاكثر
جماعة حكاية الطريقين وحكاهما المتولي وقال القاضي حسين
محل هذا الاختلاف في لعان الرجل لانه يوجب حد الزنا على المراة عندنا
فاما المراة فيكفي فيه مترجمان لانه لاسقاط الزنا عنها وعلى هذا اجرى
البغوي وتبعه الرافعي فخص الطريقين بلعان الرجل فقط قوله ويغلظ
بزمان وهو بعد عصر جمعة تلك عبارة الشافعي والجمهور ومنهم
العمراني في العدة والمصنف في شرح مسلم بعد العصر من غير زيادة
قال الماوردي والبغوي الزمان من بعد صلاة العصر واقامتهما عقيبها
والا فيعتان بعد دخول وقتها قبل فعلها واغرب الدارمي فقال بعد
العصر وقيل بعد الظهر كذا رايته في عبارته وليس بشي وقال
القفال وبعض من تبعه كالقاضي والامام اذا لم يكن طلب اخرا
الي بعد عصر الجمعة وعبارة الامام وان لم يكن [illegible] في التاخير
ولم يتثبت طلب حتى لا يمنعه اخرناه الي يوم الجمعة وحسن
تعبير المصنف التغليظ بالزمان بعصر الجمعة ليس [illegible] لان
التغليظ بما بعد عصر الجمعة وغيرها كافيا وانما ذكره عند من

زيادة في التغليظ وكذا قال الروياني في الحلية واما الزمان فبعد العصر
من كل يوم واما الجمعة ان كان فرديا ولان المصنف حكى خلافا في التغليظات
والتغليظ بالزمان على ما فسره يشبه الا يكون فيه خلاف وان كان العمراني
في البيان فسره كما في المنهاج ثم حكى الخلاف في التغليظ بالزمان فالظاهر
انه لم يرد ذلك بدليل انه لم يذكر في العمدة عصر الجمعة اصلا يقتضيه الاطلاق
المصنف وغيره ان التغليظ بالزمان وكونه بعد العصر لا فرق فيه بين المسلم والكافر
ونقل سليم عن النص نحوه وغيره انا نغلظ على الكفار بالزمان عند ما لاعتقادهم
كما هو مقتضى الاطلاق المذكور لكن الماوردي قال في باب موضع اليمين في
التغليظ على اليهود والنصارى ان اليمين تغلظ عليهم في وقت اشرف
صلواتهم واما المجوس فليس لهم صلاة موقتة واما الوثني [illegible]
فان كانت موقتة عندهم احلفوا في اعظمها وقتا عندهم وان لم تكن
موقتة سقط تغليظها بالزمان الا انهم يرون النهار اشرف من
الليل فيحلفون نهارا لا ليلا ومما ذكره الماوردي اوجه واما احلفناهم
في البيع والكنائس ونحوها قوله ومكان وهو اشرف بلده فبمكة
بين الركن والمقام والمدينة عند المنبر وبيت المقدس
عند الصخرة وغيرها عند منبر الجامع وحائض بباب المسجد وذمي
في بيعة وكنيسة وكذا بيت نار مجوسي في الاصح لا بيت اصنام وثني
شبهتان احدهما قوله فبمكة بين الركن والمقام هو المشهور في المذهب
والمنصوص وهذا الموضع هو المسمى بالحطيم وعن القفال انه يحلف
في الحجر وله اتجاه لانهم عللوا التغليظ بين الركن والمقام بانه اشرف
الاماكن هناك وفيه نظر لان نفس البيت اشرف منه والحجر بعضه
من البيت قطعا ويقتضي كلامهم في اشرف بلده وتغليظهم المذكور ان
يكون اللعان في الحجر او البيت افضل وقال الماوردي
في باب موضع اليمين ونقصان اللعنة عن ذلك وقد احلف عمر رضي الله عنه
اهل القسامة فيه ولم يضف عنه لكان اولي [illegible] قوله والمدينة
عند المنبر فيحلف النقل فيه فقال في الام والمختصر على المنبر
وقال في البويطي والاملا عند المنبر والعراقيين فيه طريقان
احدهما من ابي اسحاق وعليها اقتصر المحاملي في المجموع وسليم
في المجرد وحملها على حالين فقال على المنبر اذا كان في الناس
كثرة فيصعد المنبر ليروه ويسمعوا وحيث قال عند المنبر اراد ما
اذا كان جمعهم قلة والثانية عن ابن ابي هريرة وصححها المشرقي
انه يصعد قولا واحدا وقول الشافعي على المنبر اراد عنده

قال الشيخ الرحماني وبعض البين يشتي وخرج من كلام القاضي الحسين بن بعض
المنبر ثلثة اوجه احدها الحاكم وبها كتبه والثاني اصحابا بصعوده والحاكم
فيه والثالث ان الحاكم والرجل على المنبر والمراة تحته وحكى البغوي
اوجها احدها وصححه ان الملاعن يصعد المنبر للحديث والثاني
لا والثالث ان كان في القوم كثير يصعد المنبر والا فعند وحكى الماوردي
وجها اخوان الامام يتخير من اللعان على المنبر او عنده ومقتضاه
ان لا ترجيح وكذا قال الشيخ الصفدي في شرح الكفاية على المنبر او عنده
وظاهر كلامه ان ذلك في الرجل خاصة اعني صعود المنبر ومن
المطلب ان المنبر يحرم قال انه المذهب والحاملي لانه اصح وعليه
اقتصر سليم في الحجة والذي ذكره سليم والحاملي في المجموع ما سبق
والله اعلم الثالث قال ويغلظ بالمكان عند الصخرة عبارة
الشافعي كتبه في سجدها ولم يزد على ذلك وتبعه عليه تابعون وقال
جمهور الاصحاب انه عند الصخرة لانه اشرف بقاعه كما نسب
الماوردي ذلك الى الصيمري وابن القطان والى اليه اي حامل
وظاهره ان يكون على المنبر او عنده كما اورد ذلك في كلام ابي حامد
والذي في كلام اتباعه والذي قاله الشيخ الصفدي في شرح الكفاية
كما سبق من غير فرق بين بلد وبلد والمشهور ان يكون الخلاف الذي
حكاه الماوردي هنا في كون ذلك على المنبر او عنده او عند الصخرة
يترتب مما ذكرناه عند القفال من غير الجمعة والي موضع
اليمين من المسجد الاقصى كونها خلاف والى حرمته الخلاف
الاتي في التغليظ الرابع قوله وعند منبر الجامع من افاله
البغوي قال ويصعد المنبر فيه الاوجه الثلاثة وذكر وجه التخيير
كما سبق عن الصيمري ووجه فارق في صعود المنبر بين الرجل
والمراة ولا باس به وقال ابن الصباغ يكون في جامعها ولا يختص
ذلك بالمنبر لانه لا مزية لبعضه على بعض بخلاف المدينة وقال
المتولي اذا قلنا الملاعن يصعد المنبر بالمدينة ففي ساير البلاد
وجهان احدهما عند المنبر والثاني في اي موضع شاء من الجامع
لعدم المزية والحاصل من هذا انا اذا قلنا بالصعود بالمدينة
على المنبر او عنده ففي غيرها وجهان احدهما وبه اجاب القاضي
الحسين والامام والماوردي والبغوي انه كذلك

وثانيهما انه لا يختص بل يجوز في ساير المسجد سوا وبه اجاب ابن الصباغ
ونقله الرافعي عن النص ولذلك الخلف الحاملي وسليم والروياني في
الحلية انه يكون في الجامع الخامس قوله وذمي المراد الكتابي
سوا فيه الذمي والمعاهد والمستامن اذا ترافعوا الينا قال في التتمة
وكنيسة قال الشافعي في المختصر ولو كانت المراة مشركة فعنت في
الكنيسة وحيث يعظم وان شاء الزوج ان يحضر الزوج المسلم
كلها يحضر شيئا الا انها لا تدخل المسجد الحرام وقال في الام
واذا لاعنا بين النصرانيين او احدهما نصراني لم يدخل مسجدا
واحلفنا حيث يعظم من كنيسة او غيرها وما يعظم من ذكر الله الذي
يعرفه ولا يحلف بما لا يعرف وان زعم هو انه من اسما الله تعالى وقال
في الام ايضا وان كانا مشركين لاعن بينهما في الكنيسة وحيث
يعظمان وان كانا مشركين لا دين لهما تحاكما الينا لاعن بينهما في مجلس
الحكم انتهى ولو كانت الزوجة كتابية والزوج مسلما لاعن هو في المسجد
وهي في الكنيسة ونحوها فان قالت الاعن في المسجد ورضي به الزوج
جاز وكذلك يجوز ان تلاعن الكتابية في المسجد الا المسجد
الحرام وان كانا جنبين او كانت حايضا وامنت التلويث على
الاصح بعكس قاله الرافعي وجماعة من العراقيين انها اذا قالت
الاعن في المسجد ورضي الزوج جاز ومقتضاه انه لا يجوز بدون
رضاه وصرح به جماعة منهم وجرى على ذلك ابن الرفعة في الكفاية
لان التغليظ عليها لحقه وقال في المطلب فيما قالوه من اعتبار
رضاه نظر لانه لا حق للزوج فيه ولذلك لا يتوقف على طلبه ولانه
لا يترتب عليه غير سقوط حد الزنا وهو لله تعالى وعلى هذا ينبغي
ان لا يعتبر رضى الزوج في ترك التغليظ ايضا وقد قلنا ان الذمية
زوجة المسلم لا يجب عليها اللعان الان برضاها وهو يدل الرجل
الى ما يعني الحكم كما اسلفناه عن النص بل كان نفس الاب والمختصر
يدل على عدم اعتبار رضاه حيث قال ولو شاءت الزوجة ان يحضر
الزوج في المساجد كلها حضرت الا انها لا تدخل المسجد الحرام
ولكن لا يكون كذلك وقد قال في الام ايضا ولو كانت جنبا
لتلعن الزوج حايضا يسال الزوج ان لا يؤخر حين تدخل المسجد
لم يكن ذلك عليها ولاعنت بباب المسجد اشبع ولو كان لم في
اللعن خوف لاخر لاجله والله اعلم اشبع قال بعض المتاخرين

وفيما قاله نظر ولعان الزوج شرع لاثبات دعواه وتحقيقها كالبينة
بالنسبة الى المدعي ولعانها كاليمين من جانب المدعى عليه والتغليظ
عليها لتعترف فيثبت دعوى الزوج ويتحقق صدقه وتثبت احكام
الزنا ويظهر صدقه عليها وعذره في قذفها والتغافل للتحنث ارشم لذلك
ولا يجمع ما في التحليف من الاعراض له فاصل مشروعية تحليفها
وله فيه حق ولها ايضا في تحليفها حق وهو نفي الزنا واللعان الذي
الحقه بها ونفي الحد الذي يتوجه عليها بحلفه ومن بعض الرحم
مكنها من الحلف وان لم تطلبه دفعا للعار عنها وتشوفا الى
اسقاط الحد المتوجه عليها واما الجواب عن ظاهر النص
تقريبه لان المنقول من النص الرد على المخالف في امتناع دخول
الكافر المسجد كما حكي عن مالك وعن ابي حنيفة في الجواز مطلقا
من غير فرق بين المسجد الحرام وغيره واما الجواب عما تمسك به
من مسألة الحائض فليس من ان نأخذ فيه فانها معذورة
في الحال والتغليظ في حقها في الحال ايسر باكثر من ذلك
وحضورها بباب المسجد نوع من التغليظ ولها غرض ظاهر
في تعجيل ما الحقه بها من العار بلعانه واسقاط الحد المتوجه
عليها بلعانه والله اعلم اصح وفي التتمة انه لو رأى الحاكم
ان يؤخر اللعان حتى تطهر الحائض وتغتسل وتلاعن في المسجد
فعل وان رأى ان يعجل اللعان فيلاعن في مجلسه او يحضر الجامع
ويأمرها ان تلاعن على باب المسجد انتهى ونقل في غير الذمية
اذا امنت التلويث كما سبق والنفساء كالحائض والمتحيرة الملحقة
تلاعن بباب المسجد في الحال قال الماوردي فان دعت
الذمية زوجها المسلم الى الكنيسة ودعى
الزوج الى لعانها في المسجد فالقول قوله لانه اسقط حقه
من التغليظ عليها اصح السادس قوله وكذا ابت ... تار مجوسي في الاصح
معوما اجابه معظم العراقيين نصا
وظاهر النص يقتضيه وثانيهما لا وبه قال القفال ورجحه العامري
الحسين والمحوكي قال ابن الرفعة ونقله ابن داود عن نصه

وفي تتمته نظر قال لا بيت اصنام وثني اي بل يلاعن بينهما في مجلس الحكم
تعالى عليه ووجه الماوردي ذلك في باب موضع اليمين بانهم
لا يعظمون بيوت اصنامهم قال وهي بخلاف لكنائس اليهود والنصارى
غير معظمة لان بيوت الاصنام لم توضع في الابتداء والانتهاء الا على
معصية وقد كانت الكنائس والبيع موضوعة في الابتداء على طاعة
قال ابن الرفعة وكيف يلحق بيت الاصنام بالكنيسة والبيع وقد
امتنع صلى الله عليه وسلم من دخول بيعة حين علق فيه ما مرقة فيه
صور ودخل بيت مدارس اليهود من كنيستهم كما جا
في صحيح البخاري وغيره وذلك يدل على الفرق بينهما في نظر الشرع
ولا جله والله اعلم قال اصحابنا ان دخول بيت الاصنام معصية
كما ذكره الماوردي وقالوا ان دخول البيع والكنائس لا معصية
فيه من الاصح ان بعض الماخذ لزم ان لا يدخل كنيسة فيها
صور والكنائس لا تنفك عن ذلك وما الحق الاصحاب بشمول
ذلك اسح فقيل الماوردي لم يعول فيما ذكره على وجود الصور وعدمها
والفارق بان بيت الاصنام لم يوضع في وقت الا معصية بخلاف
البيع والكنائس قلت وينبغي ان يقال ان قلنا التغليظ
بالمكان مستحب فلا يلاعن بينهما في الكنيسة المصورة لان الدخول
اليها حرام او مكروه فلا وجه لدخول الحاكم او نائبه اليها
من غير ضرورة ولا فيه من المضاهاة على الحاكم ونوع تعظيم لها
اعتبار عندنا وحرمة وان اوجبنا التغليظ بالمكان بني على
ان دخول البيت الذي فيه صور حرام ان قلنا نعم وهو ما حكاه
ابن الصباغ عن اصحابنا مطلقا والعمراني عن عامة اصحابنا الا عن
صاحب المهذب لم يلاعن بينهم في مجلس الحكم كالوثنيين وان قلنا بالكراهة كما قاله
والشيخ لا يلاعن بينهم في الكنيسة ورجحه الامام والغزالي
النظر ونصوص الشافعي والاصحاب محمولة على بيع وكنائس
ليس فيها صور جمعا بين الادلة وكلام الاصحاب فتأمله

فروع لو كان دهريا لا يعتقد شيئا قال الشافعي وجمهور الاصحاب يلاعن
بينهما في المجلس ومقتضى ذلك ان لا تغليظ بالزمان ايضا وقال
القفال في الابانة يلاعن في المسجد وان كان لا يعتقد رجا
ان يلحقه بسوء وقال في العدة ان كان الملاعن دهريا لا دين له
لاعن بينهما في مجلس الحكم فيجري على المشهور وحكى الامام والغزالي
في التغليظ عليه بالمكان والزمان وجهين ورجح الغزالي التغليظ
وهو غريب وفي حكم الدهري كل من لا ينتحل دينا كالزنديق
قال ويستحسن ان يقال له في ذلك التحليف قل بالله الذي خلقك
ورزقك لانه وان غلا في كفره يجد نفسه مذعنة لخالق مدبر سبحانه
الثاني لو كانت الزوجة مخدرة لم تحضر المسجد بل تلاعن عن الزوج
فيه ويبعث الحاكم اليها الملاعن في بيتها كذا قاله جماعة والكافر
انه متفرع على انها لا تحضر لسماع الدعوى وفيه خلاف مر رحمه الله
تعالى الثالث قال الماوردي ينبغي ان يلاعن بينهما مجتمعين ويكون
كل منهما بحيث يرى صاحبه ويسمع كلامه ويجوز ان يكون كل واحد
في مكان لا يرى صاحبه لكن ان كان ذلك لغير عذر كان
مكروها والا لم يكره ومن الاعذار كونها حائضا فتقف على باب
ابواب المسجد الى المنبر الذي يلاعن عنده الزوج قال في التتمة
وغيره ولو كان احدهما جنبا لاعن بباب المسجد وينبغي ان يؤمر بالاغتسال
ليلاعن في المسجد ويجب عليه اذا اوجبنا التغليظ بالمكان او صار
ونت الحريفة فخلفا الرابع قوله وجمع اقله اربعة اي من ذوي
العدالة واعيان البلد وصلحائه وكلما كثر العدد كان اولى لانه
ابلغ في المقصد والزجر قال الرافعي ولا يشترط الموالاة بين
لعانيهما ولعانه بل يجوز ان يلاعن في يوم وهي في غد بعضه في يوم
اخر قوله والتغليظان سنة لا فرض على المذهب طريقة القطع
بالاستحباب في المكان غريبة حكاها الرافعي عن ابن القاص فقط
والمشهور في كتب المذهب حكاية قولين في المكان [illegible]
الشافعي وهما منصوصان في الام وزاد الروياني في الحلية فرجح
منهما الوجوب واما التغليظ بالزمان والجماعة فقال الشيخ
ابو محمد واتباعه والقاضي ابو الطيب والماوردي وهكذا
وابن الصباغ واخرون انه سنة قولا واحدا وقال الماوردي

في باب موضع اليمين في الزمان والمكان قولان ونسب ذلك الى الجمهور
الاصحاب وممن رجح السنية بين الزمان والمكان في اجزاء الغز لبن
البغوي والامام وعلى ذلك اقتصر القاضي الحسين واجرى الامام
وبعض المراوزة القولين في الحبس والمشهور خلافه قال جماعة في باب
الدعوى والبينات اذا قلنا التغليظ بالمكان واجب فهل يتوقف
على طلب المدعي فيه وجهان قال ابن الرفعة ويظهر كشفهما
في لعان الزوج لانه لحق المراة وكذا في لعان المراة على مقتضى ما سبق
عن جماعة في اشتراط جماعة بتركه اما على ما ابديناه وما اسبغ والمشهور
من كلام الشافعي والاصحاب فقضاء ان ذلك لا يتوقف على طلب وكيف الحزم
بذلك اذا كان لم يرد ان يتقيه لتعلق الحق به وقد يفعل النبي صلى
الله عليه وسلم ذلك من غير طلب وسكت المصنف عن التغليظ باللفظ
وظاهر كلامه في الروضة انه يجري فيه الخلاف وبيانه في الدعوى
والبينات قال ويسن للقاضي او من ينوب عنه وعظ المتلاعنين
والحكم اذا اجزنا قال وعظهما يخوفهما عقوبة الايمان الفاجرة
ويقرا عليهما ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية
ويقول للرجل اني اخاف عليك ان تبوء باللعنة ويقول للمراة اني
اخاف عليك ان تستوجب الغضب قال ويبالغ عند الخامسة
ويقول انها موجبة ان كنت كاذبا وان عذاب الدنيا اهون من
عذاب الاخرة فان راه مستمرا على الحلف امر ان يضع يده على في
الرجل والمراة تضع يدها على في المراة حسب ولعكسها في الرجل
قال وان يتلاعنا قائمين اي يقوم الرجل عند اللعان ثم يبدا
القيام يجب على المشهور قال الماوردي وتركه لغير عذر يكره
وفي التتمة انه اذا جلس من غير عذر لم يعتد به لانه صلى الله عليه
وسلم قال كذا ثم قال فتستقبلا اربع شهادات ولانه اذا كان قائما
شاهده الناس وداخلته الهيبة والخجل فربما يكون ذلك سببا
لرجوع الكاذب منهما الى الصدق قال ابن الرفعة وقد يعلل
القاضي الحسين بان يتنبه اليه اذا قال يرسل ان يلاعن قائما وان يجنه
فقاعدا كما في الصلاة انتهى قلت ولعل ذلك ماخوذ من قول الشافعي
في الام ويبدا فيقيم الرجل قائما والمراة جالسة فيلتعن ثم يقيم
المراة قائمة فتلتعن الا ان يكون باحدهما علة لا يقدر على القيام
معها فيلتعن جالسا او مضطجعا اذا لم يقدر على الجلوس لذا

لقذفه ونفي يحتمل بل المتبادر منه الوجوب لكنه قال العبد با ورا في وان لم يلاعن
بمضي الايام فانهن ولا على المنيب او لم يحضر بها اربع او لم يحضر احدهما
وحضر الاخر لم يرد عليه تعلق اللعان بغير النكاح رضي الله عنه
[بيصح] طلاقه اراد به اخراج الاجنبي والزوج الذي لا يصح
طلاقه وهو الصبي والمجنون ومن في معناهما وادخال كل زوج
يصح طلاقه سواء كان مسلما او كافرا حرا او عبدا محدودا في قذف
او غيره واعلم انه قال في شرح الوسيط ان المراد بالزوج من له علقة النكاح
وقد قال الاصحاب لا يلاعن الاجنبي الا في مسئلة وذكر واسلم الناس
ومن استثنا فقال ابن القاضي والقفال وغيرهما وكذلك من الموطوءة
لشبهة فلاعن لنفي النسب اصح فلت يصح اللعان بعد البينونة
لنفي الولد وان سقط عن الحد وكذلك يلاعن لدفع العقوبة الراجعة
بالقذف في النكاح بعد البينونة وكذا يلاعن اذا قذفها بعد
البينونة ان كان ولدا وحمل يلحقه كما ذكره في الكتاب ومن بعد
ولو نكح فاسدا او وطئ بشبهة من ظنها زوجته او امته لزوج
واراد اللعان لنفي النسب قال الحناطي في الفتاوى يلاعن على
ذلك كما حكاه احمد بن حنبل قال احمد بن حنبل الا المجهول ابن ابي
الشافعي بقول يلاعن الرجل من امته اصح قلت وكذا نقل الرافعي
هذه الحكاية وكان الكلام عليها وحاصله ما ذكره في اصل الروضة
قبيل الطرف الثالث في سبب اللعان فقال اما الملاعنة اذا الحقه نسب
علقة من يستولدها او امة موطوءة لم ينتف عنه باللعان على الاصح
ونقل الاسفرايني تلقاء الامكان نفيه بدعوى الاستبراء وسائر عن اصحاب
الاستبراء بيانه انتهى ثم قال في باب الاستبراء انما تصير الامة فراشا
اذا وطئها فاذا اتت بعد الوطء بولد لزمان يمكن ان يكون منه
لحقه ويعرف الوطء باقرار او بالبينة فلو نفى الولد مع الاعتراف
بالوطء فان ادعى الاستبراء بحيضة بعد الوطء نظران ولدته
لدون ستة اشهر من وقت الاستبراء فالاستبراء لغو ويلحقه
الولد فلو اراد نفيه باللعان فقد سبق في كتاب اللعان ان
الصحيح جواز اللعان في هذه الصورة هذا لفظ الروضة
وهو يقتضي حكاية الرافعي فلو اراد نفيه باللعان
فتقدير ان الصحيح ان نسب ملك اليمين الاصح باللعان وادعى
الصحيح

ابو سعد المتولي ان الصحيح في هذه الصورة لو كان يلاعن انتفع ولا نفى
المصنف رحمه الله من لفظة الصحيح بالصريح واعرض في الشرح الصغير عن كلام
المتولي جملة ومن كران سنا ان الله اعلم فهذه كلها وما بين رح في كلام المصنف
صحة اللعان من الرجعية سواء فيها قبل الطلاق ام بعد في العدة
واللعان مع في الحالين صحيح ويترتب عليه احكامه وانما بين رح ذلك في
كلامه اذا جعلنا بها زوجة فلو بانت بعد ما فيها في العدة وقبل الطلاق
كان له اللعان ايضا لجواز القذف في حال الزوجية وبالله التوفيق
قبل الدخول ثم ارتد بانت بمجرد الردة ويكون حكمها حكمه بالزنا اذا اصابها تقذف زوجته
زوجته في صلب النكاح ثم ابانها واراد اللعان ويباين وان
قذفها بعد الدخول ثم اسلم واراد اللعان ولو لاعن في ردته ثم اسلم
في العدة تبينا صحة اللعان سواء جرى القذف في الردة او قبلها
وان اصر الى انقضاء العدة بان مصادفة اللعان لزمن البينونة فان
كان القذف قبل الردة صح اللعان كما لو قذف في حال الزوجية
ثم ابانها فان له ان يلاعن لنفي النسب ولدفع الحد وان كان القذف
في حال الردة فان كان هناك ولد نفاه باللعان تبين ان كان اللعان
واقعا موقعه فينتفي النسب ويسقط الحد ويكون كما لو ابان
زوجته فاتت بولد فقذف ولاعن لنفيه وان لم يكن ولد فيندفع
بذلك حد القذف عنه على الاصح وبه اجاب ابن الحداد تنبيه قال الائمة
اطلق الاصحاب القول بان المرتد يلاعن وان كنا نجوز ان يصر على الردة
ويعتبر فرض هذه المسألة فيما اذا انقضت ولم يتنجز بردته حتى يقال لو
علمنا بقاءها امرنا بالتوقف لكن لم يصر اليه احد من الاصحاب مع امكان
الاحتمال فيه اصح ولم يورد الرافعي وابن الرفعة على ذلك ونقل في البيان
في ذلك وجها فقال ومن اصحابنا من قال لا يصح اللعان لانه يحتمل ان لا يصح
ان تكون موقوفة لانه لا يصح تعليقها بشرط فلم يصح وقفها بخلاف الطلاق
قال القاضي ابو الطيب والاول اصح اصح وكذا حكى القاضي
هذا الوجه في شرح الفروع وقال انه خطأ وقد نقل الاصحاب

في باب القسامة ان الولي لو ارتد فالافضل تاخير القسامة الي حال الاسلام فان اقسم في حال الردة ففيه خلاف والمذهب الصحيح تركه ويعلي

بلعانه قد وجرمة مؤبدة وان اكذب نفسه وسقوط الحد عنه اي حد

قذفها ووجوب حد زناها ان لم يلتعن وانتفا نسب نفاه بلعانه

لا خفا ان الكلام في اللعان المسبوق بالقذف والا فاللعان عن

النفي النسب من غير قذف ذكر في الروضة بعد نقله الخمسة الامور

المذكورة في الكتاب قلت ومن التراتب سقوط حد الزنا بها

عن الزوج ان سماه في لعانه وكذا ان لم يسمه على خلاف ثم سقوطها

سقوط حصانتها في حق الزوج ان لم تلاعن هي كما سبق ان شا الله تعالى

ومنها تشطر الصداق قبل الدخول وسقوطها استباحة نكاح اختها

واربع سواها في عدتها والله اعلم انتهي قلت ومن التراتب

ايضا اذا لم تلاعن بعد لعانه وجدت ارتفع بشبه المترتب على

القذف كما لو اقام البينة بزناها وان لاعنت فقد انتهي الاوزاعي

في ارتفاع شبهة احتمال وجهين وجهين وكلام القاضي ابي الحسن

في التعليق يقتضي القطع بزوال شبهة بلعانه سوا لاعنت بعد الا

ولفظه واما اذا قذف زوجته فانه يجب عليه الحد بالقذف وتبطر بها سقا

وترد شهادته وجميع الاحكام التي تبنى على الفسق ويسقط عنه ذلك بالبينة

او اللعان فان اقام بينة بزناها سقط عنه الحد وزال الفسق ووجب عليها

الحد الا ان تقيم بينة بكونها ثبت في سقوط الحد عنها مثل ان تقيم اربع نسوة

يشهدون انها بكر او تقيم اربع شهود يشهدون انها مكرهة واما

اذا لاعن فانه يسقط عنه الحد باللعان ويزول الفسق ويجب عليها الحد

فان لاعنت سقط والا فانه عليها الحد بالزنا انتهي ويجوز ان يجيء من

هذا انه اذا وقع قبل الدخول استباحة الربيبة لانها ليس ذلك من خصايص

اللعان لانه ينال والاشطر المهر من خصايصه وقد نقله المصنف ونص

عليه الشافعي في الام وغيره وهو المشهور وحاول ابن الرفعة في المطلب

ان يستنبط من نص في الام انه يسقط جميع المهر قبل الدخول ويجب

مهر المثل وان كلام الشافعي يشير الي ان اللعان يرفع العقد من

اصله وما قاله بعيد والنص ليس مسوقا لذلك ولم يرد الشافعي

وقد نص في كتبه على وجوب المسمى بعد الدخول وتنصيفه بتشطر

منها بعد الفرقة الواقعة باللعان فرقة فسخ عندنا تحصل بحرمة اللعان

الزوج ولا يتوقف على لعان المراة ولا تنفيذ القاضي هذا هو المعروف

وعن ابي حنيفة انها فرقة طلاق ونقل ابن الرفعة في المطلب ان

كلام ابن الصباغ ثم انه يقتضي خلافا في ذلك وحكي عن الغزالي خلافا

ذكره في كتاب الفتاوي على قولنا انه فسخ هل ينقضي البينونة والبيه

اسع وكل ذلك غريب بعيد وقد نص الشافعي على انها فرقة ثانية

الي الزوج وان تسبب الي ذلك بزعمه ومنها فرقة المفتي وسقوط

الحد عنه ووجوب حد زناها وانتفا نسب نفاه بلعانه فد نقل منه

تعلق هذه الاحكام الثلاثة وان اكذب نفسه لتسوية بين

المعطوف والمعطوف عليه وليس كذلك بل متى اكذب نفسه

لزمه الحد ويلحق به النسب قطعا وكذا يسقط عنها الحد بالكذابه

نفسه كما اشار اليه الامام وغيره فلا تحد المراة ولا تحتاج الي اللعان

وان كانت قد حدت قال الي بل نتر حل الحاكم على حدها بلعانه

الذي كذب نفسه فيه فهل يتعلق به قراب ان تولد الحد بعلاك

ام لا لتو رفعها على دفعه بلعانها فيه نظر واحتمال ولعل الاول اولي

ومنها لاخفا ان بعض الاحكام المذكورة قد يتخلف عن لعان

الزوج كما سيفيد الاشارة اليه وكما اذا كان اللعان لنفي النسب

في النكاح الفاسد والوطي بالشبهة او جري اللعان بعد

البينونة وان قول المصنف وسقوط الحد عنه يريد به حد

قذف الزوجة وكان الاحسن ان يقول العقوبة ليشمل هذا

التعزير ولتعزير ولا نظر فيه اذا قذفها وحدها اما لو قذفها

ونسبها الي الزنا فهل يلزمه حدا وحدان فيه طريقان احدهما

ورجحها البغوي انه على الخلاف المشهور فيما اذا قذف جماعة

بكلمة واحدة فيه قولان الجديد التعدد والطريقة الثانية

وبها قال ابو اسحاق ورجحها القاضي ابو الطيب

والماوردي وقال انها المذهب وبها قال الجمهور

الاصحاب القطع بالاكتفاء بحد الزنا فالرمي به تعلق بواحد ونص انا نفرع عليه
في المختصر وفيه تعرض لحكاية القولين في الجماعة بما اذا قذف جماعة بكلمة واحدة
بزنيات ثان قلنا بالاتحاد فلكل منهم المطالبة به وان استوفاه كان ما لو عفى
احدهما ففي حق الاخر اذا علمت هذا فان ذكر من رماه به في اللعان سقط
عنه حد القذف فيهما سواء قلنا يوجب حد او حدان ولا حد على الاجنبي
بلعانه وان لم يذكره في اللعان ففي سقوط حده قولان احدهما السقوط وهو
نصه في الاملاء واحكاهما القولان واختاره المزني والثاني وهو نصه في
الام انه لا يسقط حده الا بتسمية كالزوجة وبعض اتباعه صححه الماوردي
في المجموع والقاضي ابو الطيب والعمراني والروياني وجماعة انه يجوز
تلوا وان يلاعن لاسقاط حقه كان لم يذكر كما اذا اقر بالقذف
لانه لما اشركه في قذف الزوجة صار شريكا في حكم اللعان قال
الماوردي ومن اجل ذلك يؤمر في اعادة اللعان من قذفه اعادة
ذكر الزوجة فيه ولا يقتصر بالذكر دونها كما لو ذكرها في اللعان الاول
وحده اعاد الامام ليكمل اللعان بكماله ويعيد ذكر المراة فيحلفها
ولا يمكنه ان يقتصر من اعادة اللعان على بعض ذكر الاجنبي فقط قلت
وفي النفس من هذا شيء لما يتضمنه من تكرار رمي المراة
واذا قلنا يعيد فرع لعانها ولو عفت المراة عن الحد او اعترفت
بالزنا فالذي اورده الجابلي في المجموع والماوردي والبغوي
ويجيء ان له ان يلاعن الاجنبي اذا طلب الحد ورايت للسرخسي
حكاية وجهين في لعانه للاجنبي اذا انتفى الحد ولم يطلب
مع وجه ابن القطان انها اذا عفت فلا حد للاجنبي ولا لعان
ولو امتنع من اللعان للزوجة فحدها ثم قذف الاجنبي فطالب
بالحد فالمنصوص في المختصر انه ليس له ذلك لانه قذف واحد
فله حد واحد قال الماوردي وهو ما قاله بعض اصحابنا يجيء حد
اخر اذ يجيء من احتمال قولين فيمن قذف جماعة قال الماوردي
واذا قلنا بانه يجب له يقتل بل يلاعن لاسقاط حده من وجهان
وقضيتها فله التخير من قول المصنف ويتعلق بلعانه الي اخره

تخصيص الحرمة المؤبدة بلعان الزوج خاصة في صلب النكاح خاصة
او بلعان من كان زوجا وليس كذلك عند بعضهم لو اشترى
زوجته الامة ثم لاعنها وانتفى من ولدها او نكح نكاحا فاسدا
ثم زنا بها ثم استدرك ولده او قذف زوجته ثم ابانها ثم طلقت
حقها فلاعن فهل تحرم عليه تحريما مؤبدا فيه وجهان قال الشيخ ابو محمد
في الفروق الصحيح من المذهب المنع انما سبب التحريم بلعان يقع
في صلب النكاح نوع اذا اقرت المراة بالزنا وقلنا يلاعن لحد الاجنبي
فلاعن فهل تتابد الفرقة قال البغوي فيه تردد ويحتمل غيره
واعلم انه لا فرق في سقوط الحد عن الزوج بلعانه بين ان يكون
قذفها بزنا واحد او زنا بين اذا كان القذف كان بعد وحال
النكاح وسوا قلنا يجب حد او حدان وكذلك لو قذفها كما ثبت
وسماها في اللعان سقط حقها وحقه بلعانه وحكى البغوي وجها
انا اذا قلنا يتعدد الحدود يتعدد اللعان وهو ضعيف
فائدة قال المزني في المختصر قال الشافعي في اللعان ويسبب
للامام اذا رمى رجل بالزنا ان يبعث اليه يسال عن ذلك
لان الله عز وجل يقول ولا تجسسوا فان سماه عاحد
ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث انيسا الي امراة رجل فقال
ان اعترفت فارجمها فتلك امراة ذكر ابو الزاني انها
زنت فكان يلزمه ان يبعث فان اقرت حدت وسقط
الحد عمن قذفها وان انكرت حد قاذفها وكذلك لو كان
قاذفها زوجها اسمع ذلك لو لم يقصد الكلام يقصي انه سيأتي
ابو حامد عن ذلك باجوبة احدها ان مراد الشافعي بما ذكره
من عدم البعث ما اذا كان الرامي غير معين كما لو قال
شخص سمعت الناس يقولون ان فلانا زنا واجبت
عنه او ذكر لي عنه وكنحو ذلك فيها فهنا لا يبعث اليه لان له
عن الزنا لانه ليس بقاذف لتعينه يجب عليه حد القذف
وانما بعث النبي صلى الله عليه وسلم انيسا لان القاذف كان

شغبتها وهو ابو الزواني فبعث اليها ليعلمها بقذفه ليطلب حد القذف
ولم يكن البعث لاقامة حد الزنا عليها وقال ابن سريج انما قال الشافعي
لا يبعث اليه اذا قذفها برجل بعينه ولم يلتعن فاسقط حقه
باللعان فاذا اسقطه باللعان لا يبعث اليه وهذا اذا كان
ذكره في اللعان او نفاه منه على احد القولين وهو يسقط حقه
وان لم يذكره فاما اذا قذفه عند الامام ولم يلتعن فانه يبعث
اليه كما بعث النبي صلى الله عليه وسلم انيسا الى المراة لان حقها
كان ثابتا لم يسقط بعد فكان البعث للتعريف بالحق لا للتجسس
وقال ابو اسحاق انما قال الشافعي هنا لا يبعث اليه اذا قذفها
برجل لان لها من يقوم مقامها في الخصومة وطلب الحد
لان المراة تطلب الحد وتقوم مقام المرمي بها فاما اذا لم يكن هناك
من يقوم مقامه بعث اليه انتهى كلام الماوردي مع ايضا
الجواب لابن سريج وقيل المراد انه لا يبعث لاثبات الزنا وجلدها
على ذلك وانما يبعث لاعلامه كنفه اذا تقرر ذلك فقذف انسان
انسانا عند الحاكم فيقول يجب على الحاكم ان يبعث اليه
ويعلمه بذلك فمقتضى كلام الشافعي الوجوب وعلى الوجوب جرى
الجمهور بل ادعى القاضي ابو الطيب والمحاملي في المجموع
وسليم في المجرد انه لا يختلف المذهب فيه وقال الرافعي ليشعر
بعضهم على الاستحباب منهم الشيخ ابو حامد قلت تبع الرافعي
ابن الصباغ فيما ذكره عن ابي حامد فانه قال كان على الحاكم ان
يبعث اليه فيخبره بما وجب له من حد القذف وذكر الشيخ ابو حامد
ان ذلك مستحب مندوب اليه ولم يزد ابن الصباغ على ذلك ولم
يتعرض للوجوب وفي بعض كلامه انه ساغ للحاكم ذلك وان
ابا حامد قال هو مستحب ولم يعلل النقل عن ابي حامد وهو
كما ذكر في التعليق الذي الجمع بين كلام الشافعي
والاجوبة المذكورة وذلك يشعر انه واجب ولم يذكر
الاستحباب وايضا فان المحاملي وسليم نقلا
انه لا خلاف في المذهب في الوجوب فكيف يخفى عنهم

ثم ليشتغل بها ويدعيان الوفاق على خلافه من غير بينة عليه ويجب
اعتبار ابن الصباغ نقل الوجوب مع شهرته ونقل غيره الى انه يجب
الاتفاق عليه قال القاضي ابو الطيب لا يختلف المذهب
في وجوب اعلامه بذلك كما اذا ثبت رجل بين يديه ان لفلان عليه كذا وكذا
فانه يجب عليه ان يعلمه به ونقل ابن ابي الحبيب مستفتي ان الاقرار
بالمال عند الحاكم كذلك وانه يجب عليه اعلام صاحبه ومن يقال
انه اولى لانه ادى فيه بخلاف الاخبار بالقذف ولذلك جعله القاضي
اصلا وقاس عليه وحكى الرافعي عن امالي السرخسي ان الشافعي
نص في الحد على وجوب الاعلام وفي المال على انه لا يجب وان
الاصحاب اختلفوا في ذلك على طرق منهم من اطلق احدهما حمل احد
النصين على حالين فحيث نص على عدم الاعلام اراد ما اذا كان
صاحب الحق عالما بالحال بان كان حاضرا وحيث قال يجب الاعلام
اراد ما اذا كان غايبا او غافلا عما جرى يجب اعلامه وفي العكس
والثالثة جعلهما على قولين بالنقل والتخريج قال الرافعي
ويحكى طريقة الخلاف نقله عن صاحب التقريب ومع الماوردي ومعها
الغزالي في الوجيز ولم يورد الغزالي الطريقة على بطلان الوجه
وانما حكى في وجوب اعلام المقذوف وجهين وكذا حكى الامام
عن صاحب التقريب وجهين ووجه عدم الوجوب ان
العقوبات مبناها على الدرء فلم يتعرض لها والتوجيه
المذكور لا ياتي في المال والطريقة الثالثة تقرير النصين والفرق
ان الحد يتعلق بالامام لانه الذي يستوفيه فيحرم ليستوفيه له
ان اراد بخلاف المال فان استيفاءه لا يتوقف عليه قال
بعض المطلعين وفي ثبوت النقل عن الشافعي في عدم
الاخبار بالمال نظر ولا ذكر له في غالب كتب المذهب المشهورة
وانما ذكره القاضي ابو الطيب وجعله اصلا للاعلام بالقذف
وتعليل الشافعي في الاعلام بالقذف يشعر انه الاولى وحكى
الماوردي في وجوب الاعلام على الامام بالقذف
اوجه ثالثها ونسبه الى ابن سريج انه ان لم يحد بقذف
القاذف الحكم حاضر مطلب لم يلزمه الاعلام والا لزم
وفي كلامه ما يفهم انه يجب الاعلام بالمال ايضا واجرا

لانه يجعل اصحابنا علامه بالحد وقياسه عليه وفي تخليق القاضي الحسين
ما لفظه قال الشيخ الامام اذا قذف رجل رجلا ليس للامام ان يبعث
رجالا الي المقذوف ويقول له باذا يقول لان الله تعالى قال ولا تجسسوا
ثم اعتذر عن ارسال انيس بانه كان قد سمع عن امراة انها ارتفعا بالزنا
ابن الزاني ورجل اخر فلذلك بعث صلى الله عليه وسلم ولعل المراد
اذا لم يعلق بعض اثبات الزنا لا علامه كنقله وانفصل البغوي في التهذيب
على انه يجب على الحاكم اعلامه كما لو ثبت له مال على رجل وهو لا يعلم فانه
يجب عليه اعلامه وادعي الفوراني في العمد انه يجب الاعلام بلا
خلاف بما نقل عن جماعة من العراقيين ونقول الاصح الا ان يشتهر
ذلك وانما يحتاج الي ما يمكن منه فان تعذر بان لم يشتهر
اشتهر من العنة او طلق في مجلس الحاكم او لم يتفق منه سعي العرس
وطي يحترم يلحق منه النسب ابدا ولم يعلن من يمكن اجتماعهما فيها
بالذكر يحتمل اقل مدة الحمل قال لم يلحقه لاستحالة كونه منه وفي
الصور التي ينتفي الولد فيها بلا لعان ما اذا كان الزوج صغيرا
لا يمكن العلوق منه وفي دخول وقت الامكان وجهان احدهما
باستكمال تسع سنين وبه قال الشيخ ابو حامد واتباعه والقاضي ابو الطيب
ورجحه البغوي والروياني وقال فيهما انه لا يدخل الا باستكمال العاشرة
قال الماوردي وهو قول المتقدمين والمتأخرين يسري
ابي حامد الاستقراء يبني وقال صاحب المهذب والشاشي في
وقال ابو الحسن الجوري اقل الحد عند الشافعي
واخرون انه ظاهر النص فيها قال اصحاب هذا الوجه ولم يوجد
على ما وجد عشر سنين فما فوقها ولو وجد غلام احتلم قبل العشر لغلبنا به وجعلنا
غلاما احتلم قبل العشر ولو وجد ... ذلك ما ... واضرب بوهم على
حد اكذا قاله الجوري والماوردي وابدوا ذلك ما تجدت
تركها العشر وفرقوا بينهم في المضاجع وهذان الوجهان هما المشهوران
وكلام الرافعي والمصنف في الجميع موافق للوجه الاول وصحح الشيخ هنا في اصل
الروضة ترجيحه ولم ينقل الرافعي ذلك بل حكي ترجيح الاول عن جماعة وقال
ان الثاني ظاهر النص واشار بذلك الى قوله في المختصر ولو جات بحمل وزوجها
صبي دون العشر لم يلزمه لان العلم محيط بانه لا يولد لمثله وان كان ابن
عشر سنين فاكثر وكان يمكن ان يولد له كان له حتي يبلغ فينفيه بلعان
او يموت قبل البلوغ فيكون له انتهى ولفظه في الاسلام على ما نقله
البيهقي في المبسوط وان جات بحمل وكان نصيبا دون العشر لم يلزمه
الحمل لان العلم يحيط ان لا يولد مثله وان كان ابن عشر سنين فاكثر وكان يمكن فيما
مضي مثله ان يولد له كان الولد له حتي يبلغ فينفيه بلعان او يموت

قبل البلوغ فيكون ذلك انتهى قال بعض المتأخرين ولعل القول
بامكان العلوق في التاسعة لا يعرف قبل الشيخ ابي حامد كما
اتبعه كلام الماوردي والله اعلم وورا ما ذكرناه وحق صغيرة
نقد من الاشارة اليها او اي بعضها في الحجر قال ابن الرفعة
في الكفاية هنا ان حاصل ما ذكر في قدر السن الذي اذا بعض
عمر الزوج عنه لا يلحقه النسب سنة اوجه عشر سنين وستة اشهر
وساعة عشر سنين وستة اشهر عشر سنين تسع سنين وستة
اشهر تسع سنين ثم الوجوه كلها لا لحكم ببلوغه الا ان يدعيه
فلو اراد ان يلاعن على عدم البلوغ لم يمكن اسمع قلت واقتصر
الدارمي هنا حيث قال ان اعترف ابن عشر بالاتزال حكم ببلوغ الولد
ولا يحكم بغيرهم من اقرار وغيره اسمع وذكرنا ذلك عنه في كتاب الاقرار
ومن الصور التي ينتفي فيها الولد بغير لعان على خلاف فيه ولد
زوجة المجبوب كما سياتي بيانه ان شاء الله تعالى في العدد
حيث ذكرها المصنف قوله ولم يقيم شيئا اي الا ان يكون احد
توءمين وقد سكتنا عن الاخر واستلحقه كما سياتي وكالنفي النفي
بعد الموت يمنع الاستلحاق بالولد ولذا كان ثم استلحقه لحقه
وورث من ماله وديته ان كان قتل وسوا خلف الميت ولدا
او لا وسواء مات الولد غنيا او فقيرا ولو نفى الولد بعد الموت ثم استلحقه لحقه
ايضا على الاصح سوا اقتسم تركته او لا ويرثه وقيل لا يلحق
الاستلحاق لانه استلحاق ارثه بنفسه بعد الموت ثم امكن من استلحاقه
بخلاف النفي في الحياة فيمكن احكي الرافعي الخلاف في صحة الاستلحاق
في هذه الحالة وكلام ابن الرفعة في المطلب يفهم حكاية
في ارثه لا في ثبوت النسب لانه اذا نفاه ثم بعد موته فقد اعترف
بانه لاحق لم يرث ماله فواخذناه به بالنسبة الى الارث دون لحوق
النسب الذي لم يتعلق لغيره به حق فيمكن اوجه قلت
وهذا الخلاف لم اره ذكرا في الكتب المشهورة الا في
كلام الامام ومن تابعه ويقوي تفرق الامام وفقهم

فبان ارا وقد لنا الوسيط قد ليس بعض لابن الرفعة حيث قال فالظاهر انه يلحقه
ولبيته نصيبه من الميراث نظرا الى ثبوت النسب وفيه وجه انه اذا
سقط الميراث لم يرجع اليه اسع لحتمل ويعزى الى ما ذكره ابن الرفعة اقرب
وهو الصواب قال الامام في النهاية ولو نفى النسب بعد الموت
وقسم ميراث الميت ثم اراد الاستلحاق فله ذلك وتنتقض القسمة
ولنعود وراثته تبينا وقد تحجب الذين مضوا او يزاحمهم ويجري
عليهم احكام الاقارب فانه اذا انفاه فقد اعترف بانه لا يستلحق بتركته فاذا
عاد واستلحق تنقض ما نقض قوله الاول وكنت اود لو قلنا اذا انفاه
في الحياة ثم استلحقه بعد الموت لم يلحقه فانه لما انفاه لم يكن ثم استلحاق
فالتهمة بعد اذا اوجب النفي بعد الموت فقد قطع استحقاقه لنفسه
عن التركة حتى ثبت الاستحقاق للورثة فاذا اراد العود لم يكن له ذلك
وقد وجدت في كلام الاصحاب رمزا الى هذا التنبيه فانهم قالوا اذا انفاه
حيا واستلحقه حيا او نفاه حيا واستلحقه ميتا فالنسب يثبت
وهل يثبت الارث نقل المزني في الاختلاف يحوز ان يقال لا يثبت
لما اشرنا اليه من انه قطع حقه من التركة فلا يعود حقه اليها ويحوز
ان يقال يثبت حقه لانه لم يتعرض للتركة اولا واخرا وانما
تعرض لاستلحاق النسب والنسب يلحق ما يترتب عليه حكمه والدليل
عليه ان من مات وخلف ابنين فزعم احدهما ان ثالثا
ابن ابينا وانكر الثاني فظاهر المذهب ان المقر لا يستحق
من الميراث شيئا وان تضمن اقرار المقر الاثبات استحقاقه له
بما يصيبه في يده ولكن لما كان ذلك الاستحقاق مترتبا على النسب
والنسب لم يثبت فلم يثبت ما يترتب عليه فالمعول اذن
على ثبوت النسب في النفي والاثبات هذا كلام الامام من اصل
منقول بالنهاية وقد تنبه به ان الصواب ان الخلاف في الارث
نقلا في صحة الاستلحاق وبالله التوفيق ثم العمل بعد
ذكر المسألة حتى لو ان ذميا نفى ولدا ثم اسلم ثم بلغ الصبي ثم انه
بعد بلوغه بين انه كان مسلما باسلام الاب الملاعن
يتجه على الاستلحاق في احد الوجهين ولم اسلم الملاعن
قبل البلوغ ثم بلغ الطفل ثم مات وقسم ماله بين ورثته

الكفار انتبع لفظه والنفي على الفور في الجديد الخيار انه متى اقر
بالنسب مختارا لم يكن له نفيه بعد ذلك واما اذا اتت الزوجة
بولد على فراشه وعلم به واراد نفيه باللعان فهل يتعين
كون النفي على الفور ام الفور في ثلثة ايام فيه قولان احدهما
وهو ما نص عليه الشافعي في عامة كتبه كما قاله القاضي
ابو الطيب وغيره انه على الفور كالرد بالعيب وخيار الشفعة والقول
الثاني انه يمتد خيار في ثلثة ايام لان الشرع اعتبرها في مواضع ونسب
القاضي الحسين والامام وطائفة من المراوزة نقل القول الى القديم
كما اقتضى كلام المصنف وفيه نظر فقد نص عليه في المختصر والام
حاضر الخارج منه تم قال المزني وقال في القديم ان لم يستفهم حض
ذلك في يوم او يومين لم يكن له نفيه ثم اعترض المزني عليه
باثباته قولا في المسألة وقد حكى ذلك عن ابن سلمة قال الرافعي
ثم ابو الاصحاب قالوا ان المراد يوم او يومين اوثلاثة لحسب
وما ابداه في الحديد من معنى كلام جماعة من المراوزة ان القديم
بعد القديم موافق لقول الفورية وان المراد يوم او يومين عند العذر
الذي لا ينافي الفورية وفي النهاية ان الشيخ ابا علي حكى قولا ثالثا ان
النفي على التراخي لا يبطله الا الاستلحاق قلت وهو غريب اوله
ولعل بعض الاصحاب خرجه وقد اشار ابو علي عن ابن ابي هريرة
الى نقل الاجماع على خلافه حيث قال في تعليقه في شرح قول الشافعي
ولو جاز ان يعلم بالولد فيكون له نفيه حتى يقر به جاز ان يكون
الولد شيخا وهو يحتمل نفيه اختلاف ولكن ما لفظه ولو قلنا
له نفيه ابدا اخرجه من قول الامة وادى ان يكون له نفيه متى شيء
عاد ولم يرى بعض اهل الفساد ما لا يحل اسمع وفي ثبوت الاجماع نظر
اذ في الحاوي في باب الرغب في نفي الولد عن شريح والشعبي
انه يجوز له نفيه ما لم يعترف به وان صار شيخا وحكى في باب ما يكون
باللعان عن مجاهد وعطاء ان النفي على التراخي متى شاء وينفي

الجوري أن امتداد النفي ما لم يعلم به وان صار شيخا عن مصعب بن الزبير
وسعيد بن جبير وعثمان البتي وفي ثبوت ذلك عنهم نظر الا
بن البنا بعيد بعد قال تفريعا على المذهب وبعض لعذر وهذا
لا يختص بنفي الولد بل لو اخره بعد الثلاث على القول الاخر
لما يعد عذرا من الاعذار لم يسقط حقه قال الفارقي وغيره
وهو صحيح قال الشافعي في المختصر واي مدة قلنا له نفيه فيها
فاشتغل على نفسه وهو مشغول بما يخاف فوته او بمرض يمنع
نفيه وان كان غائبا فبلغه فاقام والمشهود عليه لم يكن لم ينفه
الا ان يستحق انه على نفيه لم ينفه وان قال لم اصدق فالقول
قوله وكذلك قال في الام قال اصحابنا اذا جعلناه على
الفور فليس المراد ان ينفيه في الحال من غير تاخير بوجه
بل هو على العرف والعادة في مثله فان كان مشغولا باكل
او نوم او لحمام او كان في جوف الليل لم يبطل حقه بالتاخير
قال القاضي الحسين ولا يلزمه ان يحضر باب السلطان في جوف
الليل لينتفي انه على الفور وكذا لو كان ماله غير محرز فاشتغل باحرازه
او عادته الركوب فاشتغل باسراج المركوب يمكن ان قيل
قيد حاجته بما اذا كان عادته الركوب ولذلك ابي اسحاق المروزي
في شرحه ويلبس ثيابه ويركب دابته ان اراد الركوب
وياكل ان كان جائعا ويصلي اذا حضر وقت الصلاة ويمكن ان
قال الاصحاب وقضيته انه لا فرق بين ان يضيق وقتها او لا
وعبارة المتولي وان كان قد ضاق وقت الصلاة فله ان
يؤخره حتى يصليها وقضيتها انه اذا لم يضق لا يكون عذرا
ثم نقل شرط الاشهاد في هذه الاحوال اذا امكنه باعلى بصحة
كلام القاضي حسين والبغوي والرافعي ويشبه انه شرط
ويؤاخذه ظاهر قول الشافعي السابق عن المختصر وقد يقال
انما يعتبر الاشهاد فيما يطول التاخير بسببه كالمرض
والغيبة فاما الامور الخفيفة فلا ولعله لما يبهر
قول المهذب فان حضرت الصلاة او كان جائعا فبدأ

بالاكل او ماله غير محرز فاشتغل باحرازه او عادته الركوب فاشتغل
باسراج المركوب فهو على حقه من النفي لانه تاخير لعذر وان
كان محبوسا او مريضا او قيما على مريض او غائبا لا يمكنه
المسير فان اشهد على النفي فهو على حقه وان لم يشهد مع العذر
مع الاستشهاد سقط حقه وقال الماوردي الشرط الثاني
ان يكون له عذر قاطع عن نفيه والاعذار القاطعة ان يكون
محبوسا او مريضا او قيما على مريض لا يقدر على تركه او خوفا
من حفظ مال يخاف تلفه او مستترا من ذي سطوة يخاف
من ظلمه او كان الماء يخاف فوته او مقيما على اطفاء حريق
او الخلاص عن نفس الغريق ذلك من الاعذار التي يجوز معها ترك
الجمعة فلا يلزمه الحضور معها ثم ينظر فان قدر معها على ارسال
الحاكم بحاله فعل وان قدر على الاشهاد على نفيه فعل وان قدر
عليهما او على احدهما ولم يفعل ما قدر عليه منهما لزمه
الولد وان لم يقدر على واحد منهما لم يلزمه وكان له بعد الشرط
الثالث الامكان من غير ارتفاق بخروج عن العرف فان كان
ليلا فحتى يصبح وان كان في وقت صلاة فحتى يصلي وان حضر طعام
فحتى ياكل وان كان عليه ثياب بذلة لا يلقى الحاكم بها فحتى يلبس
ثيابه التي يلقى الحاكم بمثلها وان كان ممن يركب فحتى يسرج مركوبه
وان كان له مال بارز فحتى يحرزه فاذا فعل ذلك وما شاكله
معتبرا في عادته ولا يمنع من نفيه انتهى وربما اشعر بهذا الايراد
بانه لا يعتبر الاشهاد على التشاغل بما ذكره في الشرط الثالث
قال بعض المتاخرين ولقيه ان يقال متى كان العذر بما لا يعد
التشاغل به تاخيرا بل العجلة من نفسه مسعفين للذهاب كجمع المتاع
ولبس الثوب واسراج الدابة ونحو ذلك فلا يعد تاخيرا اصلا
فلا يشترط الاشهاد واما ان كان العذر ما يعوق عن المضي في الحال
لعدم الامكان اصلا ولكون ما يعذر فيه اعلم من المبادرة الى
النفي فالسكوت هنا قد يدل على الرضى فاعتبر الاشهاد وهذا
التفصيل اقيس اذا قلنا لم يشتغل بشيء اصلا وشرع عقب
علمه في المضي الى النفي ولم يستعد من الحضور انه لا يسقط حقه

كما هو مقتضى كلام الاصحاب او اكثرهم بعضا وفي النص اشارة اليه
اما اذا اثبتنا باعتبار الاستشهاد في بعض الحالة كما هو المرجح في مثلها
بالرد بالعيب في الرافعي والروضة والمنهاج بعضا فالاوجه ان يكون
المرجح هناك عدم الاشتراط وان سكتنا عليه ثم اقتصر جماعة
بعضا على الاكتفا بالاستشهاد عند الاعذار وفي الشامل والاستقصاء
انه ان كان يقدر على ان يبعث الى الحاكم ليبعث اليه من يستوفي
عليه اللعان والبيع فلم يفعل سقط حقه وان كان لا يقدر على ذلك
اشهد ترك واعتبر الجرجاني في الشافي البعث الى الحاكم
قبل الاستشهاد لكنه قال بعث من يعرفه انه على النفي وهو مقتضى
كلام الماوردي حيث قال في الغايب فان قدر على انفاذ رسول
ليكون مخبرا بانكار الولد ولا ينوب عنه في نفيه وان قدر
على الاستشهاد فعل وان قدر عليهما فلم يفعلهما او فعل احدهما
لزمه الولد وبعض الفروع منه بانه لا بد من البعث والاستشهاد
اذا قدر عليهما ثم قال الجمهور اذا كان غايبا وقدر على السير
على الوجه المعتاد مع الرفقة والامن فاخر بطل اشهد ام لا
صرح به ابو اسحاق في شرحه وابن ابي هريرة في تعليقه وغيرهما
وكما هو النص المنقول عن الام والمختصر بعضا انه لا بد عند
الاستشهاد حيث قال فاقام والمسير يمكنه لم يكن له نفيه
الا ان يشهد على نفيه ولم ار من قال بهذا الا ما اقتضاه
كلام الفوراني في الابانة حيث قال لو كان غايبا فبلغه
ولادتها فاخرنا بان ليس اذا امكنه او يشهد على
البيع او يوكل من يخبر بانه نفى الولد فلو لم يفعل شيئا منه
بعد ما امكن ليس له النفي اسمع وذكر في المهذب فقال فان
كان غايبا فامكنه المسير او التوكيل او الاستشهاد فلم يفعل
بطل تنبيه ثان لو سمع الغايب فتيل عليه في المسير والحمل
فالذي في تعليق ابن ابي هريرة والشافي للجرجاني انه
لا يبطل حقه بترك الاستشهاد لسرعة الحين وسقوط الساقط
لنفيه وكذلك كلام العراقيين وفي التهذيب

وجمعين ورجح بطلان حقه بترك الاستشهاد وهو ما اجاب به القاضي
الحسين وفي المطلب عن ابن داود انه كما في عيب الاستشهاد
ان يقول فتن نفيته ولا يكفي ان يقول الرد بالعيب وفي الرد بالعيب
بالعيب ان يقول رافض به واريد ان ارد به ولا يحتاج ان يقول
فسخت لانه يبيح ملك الغير من غير رضاه فلان النسب لا يكون
ثابتا ثم ينتفي والعقد يكون صحيحا ثم يفسخ اسمع ولفظ ابن
الصباغ في الاستشهاد انه يستشهد على نفسه بانه نافي للولد وكذا
قال غيره قال الفارقي وينبغي ان يكفي منه مما يدل على انه غير راض به
ولا يعتبر ان يصرح بنفيه وان قلنا بشرط الفورية بالفسخ في الرد
بالعيب لانه لا ينتفي عنه بذلك وانما ينتفي بلعانه عند الحاكم
فالمطلوب هنا ان لا يوجد منه ما يدل على الرضا وقال العجلي
بعد ذكره حكم الاستشهاد وهل يشترط ان يقول بلسانه نفيت وجهان
قلت والاشبه المنع لانه لا ينتفي بذلك بخلاف قوله فسخت البيع
فانه يترتب عليه الفسخ والله اعلم قال الجرجاني في الشافي ولا يجوز
ان يبالغ في مكانه لانه يحتاج الى نافي الولد والى القذف وفي
التهذيب انه ان كان غايبا نفاه عند قاضي ذلك البلد وقال
الرافعي ان نفاه عند قاضي بلد الغيبة فذاك وان اراد
التاخير الى ان يرجع الى بلده ليأتي الى القاضي المنع
ذلك والذي ذكره صاحب التهذيب والتتمة جوازه
لان له فيه غرضا ظاهرا وهو الانتقام منها باشتهار امرها
في قومها وبلدها وحيث جوزنا التاخير فحكم الاستشهاد كما
سبق
ان كان نفى قيام الزوجية واحتاج الى الاعراض المقصودة باللعان
من سقوط الحد عنه وقطع النكاح واكان حدها فهو الاقرب
الذي نص عليه في كتبه وجرى عليه العراقيون وغيرهم ويدل له
العدول الى ان له اللعان بعد الحد لعدم السوية وتزيينه
الامام ومقتضى كلام الابانة انه حيث كان مع الحمل يتعين
فله ان يلاعن سواء كان من حملت النكاح او بعد التسوية

وحيث كان مقصوداً كان فيه قولان بناء على ان الحمل يعلم او يستعمل
لما ذكره فيما يأتي عن النص واما اللعان لنفي الحمل بعد البينونة
قال الرافعي ثم قد نقول وتقدم قال ولد فله ان يلاعن لنفيه وان
كان حملا ففيه قولان احدهما لا لان الحمل غير متيقن واللعان
خطر عظيم وشنيعة لا يجوز الاقدام عليها مع الشك وبهذا
ما نص عليه في الجامع الكبير والام ايضا قال في الام
ولو قال لامرأته انت طالق ثلثا واتبع الطلاق مكانه
يا زانية حد ولا لعان الا ان يكون ثم ولد او حمل فيلاعن
الولد ويتوقف الحمل فاذا ولدت التعن وان لم تلد حد
واصحهما نعم ما ذكره الرافعي الجواز ونصوا المنصوص في المختصر
وقيل لا يجوز قطعا قال ابو اسحاق قال لانه صرح في الام
بامتناع النفي والحلف في المختصر فيحمل على ما بعد الانفصال
كما فصل في الام وليتحقق لذلك قوله في المختصر فيحمل على ما بعد
الانفصال كما فصل في الام ويتحقق لذلك قوله في المختصر فان
اشتبهاه مع اللعان ولم يوقت فيها وانتفى من حملها فجاء
بالرابعة فيشهد والنجاز نت لم يلاعن حتى تلد فيلتعن
ان اراد نفي الولد وان لم يلتعن لحقه الولد اسحق
وبعض ابوبرث في المرجح ترفق تنبيه كما يفهم كلام المصنف
جواز التاخير وان تحقق كونه حملا وهو مقتضى كلام
الامام حيث قال ونفي الحمل يسرع الفور وقال الامام
من التردد كما يحمل تاخير النفي مع الرضى به الى ان قال
وبعض المراد فيه خلافا ولكن قال الحناطي في المجموع اذا
قذف زوجته وهي حامل فله ان يلاعن لنفي نسب الحمل
فان اختار تاخير ذلك الى حال انفصال الولد كان له
وكلام كثير من شراح المختصر مصرح بان ما يكون
قذفا معنى ومن قال البعض المحققين ولعل مرادهم ان يكون
مرادهم انه لا يسقط حقه من نفي الحمل بمجرد التاخير لاحتمال
انه اخر ليتحقق الحمل اما لو قال علمته واخرت لحلم

حملي نه

يموت نفيه قال الشافعي في المختصر في باب الوقت في نفي الولد ولو رآها
ولدت نفيا فان قال لم ادر لعله ليس بحمل لاعن وان قال قلت لعله يموت
فاسترح عليهما وعلى لزمه وعلى مقتضى نقل المصنف جرى الكثير من المعلقين
على المختصرين ايضا ثم عرضت قال اذا قال لم انفه لاني قلت لعله
يموت او يموت مع انه يسقط خياره كما لو ولدت واخر النفي وقال اخرت لعله
يموت وبهذا اجاب به القاضي الحسين والبغوي وغيرهما وهو الصحيح في الوجيز
الرافعي وغيره قال المتولي عن بعضهم انه مبني على قولنا ان الحمل لا يعلم
وبعد الانفصال ما لو اخر وقال اخرت لا تحقق كونه حملا لجواز ان يكون ريحا
فان بعضها لا يسقط خياره وقال الفور الى العمل وان كان حملا
قال وقال الشيخ ابو محمد الجويني في مختصره ومتى علم ان زوجته ولدت او
استبان الحمل فسكت ولم ينكر ثبت النسب واستغفر وليس له النفي وهو
افصح من قوله يحمل ما بلغه ابا وحدي على ذلك صاحب المعتبر والحاوي
في الخلاصة ولفظه ولو عرف الولادة او حملها فلم ينكر استقر النسب
وليس له النفي الى اخر ما ذكره ابو محمد وبعض الكلام يفهم انه مبني على
الحمل ويسكت لزمه الولد ولا يستفسر لم اخر فتامله
[illegible] الولادة [illegible] ان كان غايبا ولكن الحاضر
في من يكون حمله فيها اذا اخر النفي وقال انما اخرت لعدم العلم
بالولادة فان احتمل صدقه بان كانا في بلدين او في محلتين وجاز
الخفا عليه قبل قوله وحكى الرافعي عن المسائل انه انما يصدق
الغايب في عدم العلم اذا لم يستفيض وينتشر والذي في
المسائل انه يصدق وانما ذكر ذلك فيما اذا كان غايبا فبلغه
الخبر وقال لم اصدقه كما سيأتي ومن الصور التي لا يصدق
فيها عند الجمهور ما اذا كانت معه في دار واحدة ويبعد
ان يعد الخفا فيها وشبه ذلك القاضي حسين بما اذا ضرب
بالا طبل ويصدق اذا لم يمض بعد الولادة الا ساعة او ساعتان
قال البغوي وكذلك يعد نفيه لو قال ان خبر الولد قد يخفى
في منزله وحكى الرافعي فيما اذا كانا في دار واحدة وجهين عن
الرافعي وان كانا حاضرا قيل قوله في المدة التي يحتمل ان يخفى

الامر ولا يقبل في الحق التي يحتمل ويحتمل ذلك بان يكون في محلة اخرى في محلة
المرأة ويمكن ان يكونا في دار واحدة او دار بيت وبيت او بيت قريب اسمع ذلك
ويحتمل ان يختلف بكبر البلد واتساع اقطاره وصغره والمرتبة الصغيرة
كالمحلة الصغيرة والسنة كالمحلة الكبيرة قال الدارمي ويثبت بقبلها قوله
مع العلم حلف وله النفي وان نكل حلف وكتمه فان نكل حلف اذا اراد
فان نكل ثانية لقبه ويقبل اذا نكل لزمه وقال الماوردي اذا نكل
في الحكم عليه بقوله وجهان احدهما نعم ويكون اكتفاء بالقرائن لا بالنكول
والثاني لا لان اليمين على الاثبات ولا تجب الدلالة لانه لا يدعي شيئا بنفسه ولا يثبت
تكلف بينها فرع لو اعترف بالولادة وادعى عذرا عن تاخير النفي بجهله
ان له النفي لم يصدق ان كان فقيها قال الامام او ناشئا بالفقه بحيث
لا يخفى عليه مثل هذا وان قرب عهده بالاسلام او نشأ ببادية
نائية قبل وان كان من العوام الناشئين ببلاد الاسلام حكى
الماوردي والجرجاني والمحاملي والعمراني والرافعي وجهين
والمجوري قولين ومنشؤهما على نظير المسألة من حيا المعتقة ولو قال
علمت ان لي النفي ولكن لم اعلم انه على الفور فقد طرد الجرجاني
وغيره من العراقيين فيه الخلاف المعتقة والكافي ومنشوع على نظيره
من مسألة المعتقة ايضا وتفسير المبنا في الصورتين بانه يكون
الاصح لضعف بفقه كما سبق انه الاصح فيما لو بنى بالولد [illegible]
يخففها او يسقطه او يثقل الحق [illegible] قال ينبغي ان الخيار
ممتد ثلثا او اكثر على احتمال فاذا انصب الناس في ذلك
تلك الاخرى فيثبت [illegible] والا انظر الى معتقه لم ارسلها
وفيه احتمال وانكا [illegible] والاقرب انه لا يسمعه لكا هو الا والله اعلم
فرع لو اعترف انه سمع بالولادة ولكن قال لم اصدق المخبر
قال في اصل الروضة نظر ان اخبره صبي او فاسق صدق بيمينه
او عدلان فلا وكذا ان اخبره عدل او امرأة او رقيق على الاصح
لان روايته مقبولة اسمع وقال الماوردي ان كان الخبر
من طريق الاحاد كالواحد والاثنين قبل قوله وان كان الخبر
متواترا لانه قد ينسب بالعدل ويستوثق الفاسق وان كان
الخبر متواترا مستفيضا لم يقبل قوله في تكذيب المخبر لوقوع

العلم به ولذا اطلق المحاملي في التجريد وان بلغه من طريق الاحاد كالواحد
والاثنين والعدد الذي لا يحصل به العلم قبل قوله وان بلغه من
طريق التواتر لم يقبل وذكر الجرجاني مثله وفي الشامل نحوه اذا
قال ان كان غير مستفيض قبل منه وان كان مستفيضا منتشرا
لم يقبل ولكن اطلق العمراني ان كان قد سمع بالاستفاضة من جماعة
لا يجوز عليهم الكذب لم يقبل وان سمع من مخبر واحد او اثنين
قال الشيخ ابو حامد في التعليق عذر في ذلك وكان له النفي لان الانسان
قد لا يصدق الواحد والاثنين لانه يجوز عليهم الكذب [illegible]
وكان ظاهر من الجنينا يعني ذلك وكذا ذكر ابن ابي هريرة
في تعليقه والكافي نقل [illegible] عن الام والمختصر وهو
قوله وان قال لم اصدق المخبر والعمر قول [illegible] نقل الطريقة
فيه التي نقلها والعلم عند الله وما سبق عن الروضة والرافعي
نقل طريقة القاضي الحسين ومن تبعه كالمتولي والبغوي والامام
وعبارة الامام [illegible] عدلان وكان ليعرفهما بالعدالة ولا يقبل
قوله لم اصدقهما ولو اخبره عدل واحد كان يعرفه بالعدالة ففيه
تردد فنقل الامام [illegible] ولا بد منه في العدلين والواحد
قال الامام والكافي في الاكتفاء بالعدل كالكافي في عدد المترجم
والجارح وما في معناهما مما يتعلق باطراف الخصومات ولا يكون
شهادة محضة ورأي المتولي ان طريق ذلك طريق الرواية
كما رجحاه [illegible] القول فيه قال ولو قيل له متعت
بولدك او جعله الله لك ولدا صالحا فقال آمين [illegible]
ثم ان قال جزاك الله خيرا او بارك عليك فقد قال اصحابنا
في جواب التهنئة ثلاثة احوال احدها ان يأتي بما يدل على اقرار
كقوله نعم او استجاب الله دعاك او ارجو ان يكون لنا
خلفا فيكون مقرا به وليس له نفيه بعده والثاني ان يأتي
بما يدل على انكاره كقوله اعوذ بالله او كفى الله [illegible]
فلا يلزمه اقرار ويمكن من نفيه بعده والثالث ان يأتي
بما لا يتضمن انكارا ولا اقرارا كقوله احسن الله جزاك

او باكل نبل نلبس يقترعندنا خلافا لابي حنيفة لانه قابل الدعا بالدعا
وعند الجمهور من اهل التفسير قوله رزقك الله مثله وقالوا لا يكون
تعريضا به وعند الماوردي من الفقيه الاول وقال الصيب لم اليح بقول
قوله قوله اللعان مع امكان بينة بزناها
بعد اتفق عليه ملك
شارح مختصر الجويني الاجماع عليه وفيه نظر فان الشيخ ابا حامد
وغيره من العراقيين حكوا فيه خلافا لبعض العلما وان قايله
تمسك بظاهر قوله تعالى ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم
الاية و كلام ابن الرفعة في المطلب كلام من لم يستحضر كلام
الاصحاب فيها فانه حكى عدم الاشتراط عن القاضي حسين
والامام وعن الكفاية ما يقتضي منازعة القاضي والامام
فيما ذكراه قلت وما ذكره القاضي والامام هو المصرح به
في كلام الاصحاب متقدميهم ومتاخريهم ابن عمر وفيه خلافا
تدبيما وعبارة الكفاية ظاهرة في الاشتراط فانه قال واركانه
ثلاثة الركن الاول القذف فلا لعان الا بعد قذف ثم قال
الركن الثاني الملاعن وهو كل زوج مكلف ثم قال الركن
الثالث ان يعجز الزوج بعد القذف عن اقامة البينة
بزناها او اسقاط الحد عن نفسه بطريق اخر انتهى
وهذا اخذه من قول الشيخ ابي محمد الجويني في مختصره التي
الكفاية خاصته اذا قذف الرجل امراته فقد فارقها وعجز
عن اقامة البينة وطلبت الحد توجه عليه اللعان قال
صاحب المعتبر بعد ايراده هذا الدليل عليه الاية
وقد لزم الشيخ ابو محمد هذه العبارة المرتبة فقال في فروقه
لو قال لزوجته انت زانية وجب عليه لعانها اذا كان لتلبسه
وعجز عن اقامة البينة انتهى وما وقع في كلام الشيخ ابي محمد
كما سبق في قول جماعة اذا قذف زوجته او عرضها وعجز
عن اقامة البينة بزناها فله ان يلاعنها على الاشهر يحكي
انه اجوز ان تكون كما ذكره ابو محمد اخبارا له العرب
كما نقل من القول به عن بعض العلماء من عصرنا والله اعلم
قوله وكما لا يدفع حد الزنا
الا انها ان المترتب عليها بلعان

في لعانها بعد
تعذر الحد المترتب
عليها ح

بها
الزوج فتعين لعانها اسقاط الحد اذ لو لم يمكن ذلك ادى الى الضرر
قال بعض الشارحين للمنهاج وليس في ذكر هذه المسالة شي يعني
لمصنف فانه نص على ما تقدم وانه لا يتعلق بلعانها الا سقوط الحد
وقد يفهم من هذا انها متى حدت ببينة او بلعان الزوج فليس
لها اللعان بعد ذلك اذ لا فائدة فيه وذلك منصوص كلام
الاصحاب تصريحا وتلويحا وحكى القاضي الحسين وجهين
في ذلك ووجه مقابلهما منه الحاجة لنقل تحقيقها لنفسها الى
تلاعن لدر الحد اذا توجه عليها بلعان الزوج اما المتوجه
عليها بلعان الزوج بالبينة فلا لان اللعان حجة ضعيفة
لا تصلح لمعارضة البينة وهذا الاختلاف فيه الاشبه وابنه
في نسخة من تعليق القاضي الحسين يحكم بثبوت خلاف
في ذلك لكن في النسخ سقط فليراجع ولو ارادت معارضة بينة
الزوج ببينة انها كانت لم تسمع بينتها لان البينة لا تسمع على النفي
انتهى قلت وقد يقال يمكنها معارضة بينة تشهد بانها كانت
مكرهة على التمكين او بانها عذراء لما سبق ويكون لها ما يع فيد رعنها
على ذلك ان تلاعن بعد لعانه فان قلت قول المصنف وليس لها
انه لا يلاعنها ذلك بل ان شاءت نحليته لدرء الحد وان شاءت
اعرضت عنه وفي ذلك اشكال اذا كانت تعلم كذبه عليها وهي
عفيفة في نفس الامر لا سيما اذا كان حد الرجم قلت ما ذكرته
ظاهر وقد يقال في اصل الروضة واعلم ان الرجل لا يجبر
على اللعان بعد القذف بل له الامتناع وعليه حد القذف
كالاجنبي وكذا المراة لا تجبر على اللعان بعد لعانه اسمع وعدم
الاجبار ظاهر واما جواز تركه اللعان مع تحققه زناها والزامه
الحد والتفسيق وتكليف القذف له وورد الرواية بهم تحقق
فيجب وكذلك المراة التي يحد عليها بعد انها
ابعد لما فيه من العار والشنار وارغام اهلها والزامهم
عارها وتكليفات حضانتها وفي ذلك مثل الذي يخبر انه
يلزمه كل واحد منه ومنها فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان صادقا

دفعه

ان يدفع ما ذكرناه من الحد ويخرج عن نفسه باللعان اذا لتعين طريقا في دفعه
ونفيه اعلم قوله فصل له اللعان لنفي الولد وان عفت عن الحد وزال النكاح
ولدفع حد القذف وان زال النكاح بلا ولد والعفو والا لدفع حد تعزير
تاديب لم يشرف صفة لا لفظها مسقطات منصوص بعض الجملة بيان انه
لا اشتراط اجتماع ثمرات اللعان له وحده ومنها عكسه تمنع الاول فقوله
اللعان لنفي ولد وان عفت عن الحد وقد يكون اللعان واجبا عليه
اذا علم ان الولد ليس منه كما سبق بيانه اذ لا اختفا انه يحرم عليه ان يلحق
اجنبيا او يسكت عن نفي من ليس يولد له قوله ولدفع حد القذف
اي يحل له اللعان لاجل ذلك وان لم يتعلق به نفي فراش والنفي
ولد وفي وجوب ذلك عليه باطنا ما سبق قريبا وقوله اي
وله اللعان ايضا لدفع تعزير القذف كما في قذف زوجته الرقيقه
او الذمية او الصغيرة المطيقة جماعها بعد ان يعود المذهب المشهور
وقيل لا يلاعن لاسقاط التعزير المذكور فقوله الا تعزير تاديب
لكذب كقذفه لا توطا اي لا يمكن وطيها لصغرها فانه لا يلاعن لاسقاطه
وان بلغت وكالبنت على النفي للعلم بكذبه بل تعزر تاديبا على الكذب
ومن التعزير التاديب قوله زنا بك ممسوح او من شهرا وقال
لرتقا او قرنا زنيت فلا حد ويعزر لما تاديبا ولا يلاعن على الصحيح لنفيه
انه يكون كاذبا في الرتقا والقرنا بين خلقتها لذلك الصحيح ويسقط
الاستثناء اليه لما من طرا لها ذلك بعد ان كان يحتمل لمكان الطافه
القذف وقد يقال انه لحق بها العار مطلقا اذ الوطي في الدبر
منها متصور وحسنه بحجه ان يشار عنه دعواها ارادته
ذلك ويرسم على جوابه حكمه تنبيه اقتصار المصنف على اسقاطها
بعض التعزير فقط يسقط انه لو قذفها بزنا ثبت بالبينة او بالاقرار
لم يلاعن لاسقاط تعزيره وقد نص في المختصر انه يعزر ان طلبت
ذلك ولم يلتعن ونص في الام انه يعزر ان طلبته ذلك ان لم
يلتعن وللاصحاب فيه طرق قال في اصل الروضة اشهرها
قولان الحكم ما لا يلاعن وثانيهما وهو الاصح لا يلاعن فكذا
ذكر الخطابي عن شيخنا قبل رواية المزني وزاد العلهي
ان قذفها بزنا اضافه الى ما قبل الزوجية اما ثبتت
بينته ثم قذفها به لم يلاعن وان قذفها بزنا في الزوجية

رابعا
وثبت ببينة ثم قذفها به لاعن وحمل النصين على حالين عليهما وزاد
خامسا اختاره الماوردي انه ان كان ولد لاعن والا فلا وحمل النصين عليهما
ثم كما بعد النصين انه لا يعزر الا بطلبها وهو الصحيح وبه قال الجمهور
وقال القفال لا يتوقف على طلبها ونسبه الامام وقال البسيط موضع
الخلاف انما موضعه اذا اضاف الزنا الى حالة لا يحتمل الوطء بان كان رسـ
وانت بنت شهر قلت وقد صرح الماوردي بوجهين منها احدهما
لا يعزر حتى تبلغ وتطالب والثاني يعزر قبل بلوغها نعم وجهان
احدهما لا يستوفي الا بطلبها ولمجيء والثاني يستقل به الامام تنبيه
ما سبق من اختلاف رواية المزني والربيع فيما اذا ثبت
زناها ببينته او اقرارها لانه مختص بلعان الزوج بان لاعن منها
وامتنعت من اللعان فحدت ثم قذفها الزوج بالزنا الذي حدت له
فهالان لعانه منعها كالبينة في حدها وثبوت صدقه ويعزر للسب
والاذى وليس له اسقاطه باللعان قولا واحدا كما قاله الماوردي
ولكن انما السيد يحيى وسليم لكنهما فرضا المسألة فيما اذا قذفها
بالزنا الذي حدت فيه زوجته ذلك ان القذف بعدما يجب بعد
البينونه وقال المحاملي في المجموع وليس له اسقاطه باللعان على
الصحيح من المذهب وقال الدارمي ان لاعنها ثم قذفها
ثانيه لم يحد وسيجيء فان كان عزر للاذى فان زناها به غيره
حد وقيل لا يحد بان زنا بها الزوج لغيره لاعن عليه قال
المروزي يحد وفي شرطه لا يجوز الا ان يلتعن مثل ان قذف عليه
فقال اضربوا عليه مفرضا قال ابن ابي هريرة فيه ان احدهما
يحد والثاني لا شيء عليه ان اللعن ثابت حدث ثم قذفها اجنبي
قال المروزي كذلك وقال ابن سريج وابن مسلمة يحد اسقط
لسقطه فرع ومن القذف الموجب للتعزير لا لحد قذف
الزوج ثانيا بالزنا الذي حد بالقذف به اولا ويمكن الحاق
الاجنبي اذا قذف اجنبية فحد ثم قذفها ثانيا بهذا الزنا
فانه لا يلزمه حد اخر بل التعزير للسب والاذى هكذا اورد
المسألة الشيخ ابو حامد والمحاملي والقاضي ابو الطيب وغيرهم
من العراقيين واستشكل القاضي اي ان لعان الزوج

لاسقاط التعزير على الخلاف السابق وانفرد الشيخ ابو حامد وقال المحاملي وابن الصباغ
وغيرهم على انه ليس له اسقاطه باللعان كالتعزير لقذف صغيرة لا توطأ
مثله ولو عفت عن الحد او اقام بينة بزناها او صدقته ولا ولد او سكتت
عن طلب الحد او جنت بعد قذفه ... فيه خمس مسايل
ولو قال ولو عفت عنه كان اخصر واشمل اذ كل تعزير يلاعن عنه
حكمه حكم ما يوجب الحد كما سبق بما ذكره من الترجيح في المسايل الثلاث
الاول تبعهم كما ذكر رجحه العراقيون وغيرهم ورتب الشامل الخلاف في
مسألة القذف على مسألة العفو وجعل مسألة البينة اولى
بعدم اللعان دون الصغيرة ولا ولد اشار الى انه ان كان ثم ولد
او حمل كان له اللعان لا محالة لاحتياجه الى نفيه ممن ذكر ذلك عقب
الثلاث الاول ... المقصد عليها دون الرابعة ورأى ... منه
وليس مراد ... كما ... الا ... من ... في المسايل الثلاث
الاولى ان سكتنا ثم من اللعان فيها فيما اولى والاوجهان
لان الحد فيهما باق والمطالبة متوقعة وكلام الرافعي يدل على ان
مسألة المجنونة اولى بعدم اللعان من مسألة السكوت لان
مطالبة المجنونة انما يتوقع بعد زوال المانع ومطالبة الساكتة
متوقعة كل وقت وبالاول يخرج من الخلاف في المسألتين
فانا في مسألة السكوت فقال الامام المذهب الصحيح ان له اللعان
ورجحه القاضي ابو الطيب في مسألة المجنونة ونسبه الى ابي اسحاق
وعامة اصحابه لحاجته الى براءته من الحد كالمدين ورجحه
ابن الصباغ وقال انه ظاهر كلام ابي اسحاق في مسألة المجنونة وكذا
قاله سليم فيهما ورجحه الشيخ لقربه من التعزير وكذا ظاهر كلام المختصر
في اول الباب يدل على توقف اللعان على الطلب ويدل من رجح جواز
اللعان في مسألة المجنونة مع مسألة السكوت اولى لما تقدم وادعى
الرافعي ان الجمهور على عدم اللعان فيهما ونقل القاضي ابو الطيب
نفيه عن ... في ذلك وبالجملة فتلخص بان لك ان الخلاف في المسايل
الخمس ليس متحد الرتبة بل بعضه اولى من بعض وان الخلاف
يجري في المسايل الاخيرة من الخلاف وهو قول ابي اسحاق
والجمهور كما قال ابو الطيب ان الراجح في مسألة الحد
وكذا الرجل فيها في جنونها ثم اضافه الى افاقتها اما الولد
فان جنونها فالواجب التعزير وحكم اللعان لم حكم اللعان

وكذا كل تعزير يلاعن له حكمه حكم الحد فيما ذكرنا كما ابتدرنا الذي فرعنا
فرع متى لاعن من المجنونة اما عند وجود ولد او عند عدمه
ان سكتنا ثم منه يتعلق بلعانه الاحكام المتعلقة بلعان الزوج
الا الحد لا حد في جنونها فلا يسقط الا افاقتها فاذا ان تلتعن او تحد
ولا عبرة بحلف ولي المجنونة والقصص التي تتولى ولا سبب الاهمية
لان الحق متعلق بنفس ورب الولي والسبب فيه ولها بالحد
اي اما ثبات او قطع او جزم او القصص عن زوجته ثم قذف من قومها
بزنا مطلق او مضاف الى بعد النكاح لاعن اي كان ولد يلحقه
اي ولا ... الا ... فقال ان ... ان ... ملتحقه اي بان قال بعد ابانتها
زنيت قبل ان انكحك وهو رجل الجمهور فيما اذا قال حال الزوجة
زنيت قبل ... ان ... يكن من الحالين سوا بالا فالعيان ان لم
... ولد وكذا ان كان ... لا ...
كما رجحه البغوي وقال الشيخ ابو حامد
والبندنيجي انه المذهب والمحاملي في المجموع انه الصحيح لانه بلغته
ان تعلق القذف ولا نسبه الى ما قبل الزوجية بالحد ... التصدق
... اي الى النسب فان لم ينفعل حد قلت ويجب
عليه ذلك عن تحققه ان الولد ليس منه وعقابل المرجح الذي
قال انه ابو ... ورجحه ابو علي الطبري والقاضي ابو الطيب
وقال انه اجرى على القياس والامام والروياني والجرجاني
في الثاني فيجاب ... ان لا عن سقط عنه الحد وبطل حد المرأة
وحيث ان قلنا لا تحصل لها تعارضه باللعان انه الاصح الذي
في التهذيب لا ... اعلم ان ظاهر كلام الرافعي في الشرح الصغير مسألة
الكتاب ترجيح قول ابن ابي هريرة وقال في الشرح الكبير
هناك ولد فوجهان احدهما لا يلاعن لانه مقصر بذكر التاريخ
فكان من حقه ان ينفي مطلقا والثاني عليه الاكثرون ان له اللعان
لما لوقف معلقا اسمع ... وبعد ابن ... المختار ولو قذفها
ثم ابانها لاعن لنفي الولد فان لم يكن فلا اسقاط الحد ان طلب
فان لم تطلب او عفت فعلى الخلاف السابق واذا النفي
وجب عليها الحد كما اسقاطه باللعان وحيث بعد الفرقة
باللعان الجاري بعد البينونة ... ان اصحهما انه يدفع ...

بطن من أحد توأمين أي باختلاف فإن نفى أحدهما واستلحق الآخر لحقه، وإذا
نفى ولده ثم أتت بآخر لدون ستة أشهر نفاه حملًا أو أحدًا ثم أتت
بآخر لدون ستة أشهر نفاه حملًا واحدًا فإن نفى الثاني بلعان احتاج
وهل يحتاج فيه إلى ذكر الولد الأول فيه وجهان رجح القمولي
في كتابه الاحتياج والروياني عدمه ونقله عن العراقيين ولعله مقتضى
كلام الجمهور ولا يحتاج المرأة إلى إعادة اللعان حد الأول
وإن استلحق الثاني أو سكت عنه مع إمكان النفي كما سبق لحقه
لحقاه جميعًا فهل يحد بقذفه فيه نظر لأن لحاقه باستلحاق الثاني
ضمن جاحد كالمكذب نفسه وإن لحقه بسكوته عن نفي اللعان
لم يحد لأنه لم يثبتا نفسه قولًا ولا للحوق بالسكوت بأن يدعي لم يخرج
اللعان لعيب المسوغ لا يكون إلا في النسب فإذا لحق النسب
لم يبق لسقاط ثلثه يحد ونفي صلب النكاح له أحكام وفوائد
أخرى وتلك الأحكام لا تمنع لحوق النسب فلذلك لا يلزمه
الحد فكذلك أجابه الأزرق الروياني عن القفال في نحو مسألة
وقال لم أره لغيره قال الرافعي وقد يقال اللعان وإن كان
يجب المسوغ له في البحر المرين عن أكثر الأصحاب في ذلك
لا ينجع به لحوق النسب محاذرًا عن أن تعرى اللعان عن
سقوط الحد أيضًا مع كان الذي أورده القفال
الغرض من اللعان مع قيام النكاح دفع اللعان المسوغ
ولا يبقى إلا أن يحرف الثاني أن كان لا يسقط له عن نفسه
لم يحد وإن كان لحوق الثاني لا يشتراطه فيه فقد كان قال في لعانه
في نفي الأول إنه من زنا حد للقذف به لفسقه والحاصل فهل
يشهد اللعان في النكاح وفي البينونة فيكون مخالفًا به
لكلام القفال وقال الإمام وردي مثل بعض العلل عن قول
المختصر وإذا نفيناه عنه وولدت باللعان ثم جاءت
بعده بولد لأقل من ستة أشهر إلى آخره فإن اعترف بالثاني
أو لم يعترف به لكنه لم ينفه حتى سكت فلا حد جميعًا ثم قال فإن قال كذبت
لم يحد للقذف لأن لحوق الولد لا يقتضي تكذيبه في القذف كالزوجين
متى ما ولدا به يتيقن ولدها أيضًا ومعنى نقل الكلام إلى فرق

بحكم

بنت بسكوته ونفيه بأنه يستلحق لا بلعانه، وينبغي أن يحمل على ما إذا لم يصرح في
الأول بأن الولد من زنا أو يخص بحالة السكوت بدليل ما ذكر في
التي بعدها قال في البيان ولو أتت بولد ثم بان الزوج ثم وضعت
آخر لدون ستة أشهر أما إذا كان بينهما ستة أشهر فأكثر
نفاهما فإن نفى الثاني كلاهما فإن نفاه بلعان انتفى وإن استلحقه
أو سكت لحقه دون الأول وإن كانت قد أتت بالثاني بعد بينونتها
باللعان لاحتمال حدوثه من وطئه بعد وضع الأول ومثل ذلك لو سكتت
فيكون حاملًا في حال البينونة ثم لو أتت بغير لعان ثم ولدت
لدون أربع سنين لحقه للاحتمال بعدم انتفاء المعروف المشهور
وفي المهذب أنها إذا ولدت الثاني لستة أشهر من ولادة
الأول ينتفي عنه بغير لعان لأنها علقت به بعد زوال الفراش
قال الرافعي ويقرب أليس وجهًا آخر إلا أنه سهو والصحيح
الذي ذكره ممنوع قال بعض المتأخرين ما في المهذب بعضها ما أورده
القاضي أبو الطيب في تعليقه وقال في توجيهه وفرق
بينه وبين ما إذا أبانها بطلاق ثم أتت بولد لدون من أربع سنين
على حاصل أنه لا يمكن بينها العلوق منه إلا بعد بينونتها باللعان
وهو معنى قول المهذب لأنها علقت به بعد زوال الفراش
قال وقد عرفت أن الأمر على خلاف ذلك وأن العلوق يمكن
حمل ذلك سهوًا وإن لا يعد وجهًا ولعله غلط من بعض النساخ
عن القاضي أبي الطيب وقد تكلف ابن الرفعة لتوجيه كلام
المهذب وتمسك لذلك ببعض ... منه دلالته على زوال الفراش
قبل اللعان وليس كما توهمه ولا متمسك به أصلًا قلت ما المانع
من حمل كلام الشيخ على ما إذا حصلت الإحاطة بأنه لم يقع منه وطء
بعد وضع الولد الأول كما لو كان مجلس الحكم مثلًا أو من حين
من الفرقة لم يفترقا بالأول فأنكره والنفي عنه في الحال

من غير مفارقة المجلس وبعد الوطي من التغليظ ولا منافاة بينه وبين
كلام الاصحاب فتامله وذكر في البيان كلام المهذب ثم قال
وقال الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وذكر المشهور ولم يذكر ذلك
وعلى المهذب جرى في الذخاير وعليه اقتصر ابن ابي عصرون
في كتابه الانتصار مع ان [illegible] نبه على الشامل وبه جزم
الجرجاني في التحرير مع جزمه في الشامل بالمشهور [illegible] فيما
اذا لاعن عن الولد المنفصل اما اذا لاعن عن حمل في نكاح او وطء
شبهة وجوزناه فاتت بولد ثم باخر فان وضعته لدون ستة
اشهر فقد شمله نفي الحمل وان وضعته لاكثر لم يلحقه لارتفاع النكاح
وانقضاء العدة بوضع الاول وكذا الحكم لو بانت منه بموت او طلاق
فانقضت عدتها بوضع الحمل ثم اتت بولد لستة اشهر من وقت
الوضع لم يلحقه الثاني قال ابن الصباغ سواء كان منه او من غيره
لانه اذا وطئها بعد البينونة كان زانيا ويحتمل ان يطأ بشبهة
الا ان ذلك لا يثبت الا باعترافه ويكون كسائر الاجانب
في ذلك انتهى لفظه وقال الرافعي حكاية عنه والا ظهر
في احتمال حدوثه من وطء شبهة لان ذلك لا يكفي للحوق
وان كان محتملا لانه بعد البينونة كسائر الاجانب ولا بد من اعترافه
بوطء الشبهة وادعائه انتهى وتبعه في الروضة والظاهر
ان قولهما لا بد من اعترافه بوطء الشبهة وادعائه من تتمة
نقل كلام [illegible] بل على ما نقلاه عنه وقد ينبه ان لا يشترط الادعا
بل يكفي الاعتراف بالوطء ولمسه في الشامل ما يقتضي انه
لا بد من الادعا فقد تقدم في باب الكلام على قوله لو لم [illegible]
في ذلك كلام فليطلب منه وعن القفال انه اذا [illegible]
عن الناس [illegible] الحمل لحقه كما قلنا في الولد المنفصل
قال [illegible] ولعل [illegible] غيره [illegible] الولد
عنه باللعان [illegible] لا يجوز نفي الولد
قطعا لا يحوجه الاب على الصحيح ولو انه يتوهم من الزنا

لا تولد زنا باخس الاب وقبل يتوقف ان به وبعد شاذ [illegible]
ختم بها الباب منها قال الرافعي فيما جمع من فتاوي القفال
وغيره ان سقوط حد القذف عن القاذف وعدم حد الزنا
على المقذوف لا يجتمعان الا في مسائل احدها اذا اقام
القاذف بينة على انها عذرا والثانية اذا اقام شاهدين
على اقرار المقذوف بالزنا وقلنا الاقرار بالزنا لا يثبت
بشاهدين ففي سقوط الحد عن القاذف وجهان والظاهر
السقوط قال الرافعي وكان المراد بالسقوط [illegible] الثالثة
التلاعن فان الزوجين اذا تلاعنا ارتفع الحدان ولو
اقام البينة على اقرار المقذوف بالزنا سقط عنه الحد
فلو رجع المقذوف عن الاقرار سقط عنه حد الزنا ولا يقبل
رجوعه في حق القاذف ولا يلزمه الحد وبعض مسئلة اخرى
اجتمع فيها سقوط حد القذف عن القاذف وعدم الحد
على المقذوف قال في الروضة قلت ثم اراد القفال لا يسقط
حد القذف مع انه لا حكم يوجب حد الزنا الا في مسئلتين
الاولتين فانه يرد عليه الاخيرتان لانه وجب فيها حد الزنا
ثم سقط بلعانها او بالرجوع ولعله اراد وعدم حد الزنا
على المقذوف ولم يقل وسقوط حد الزنا كما قال سقوط
حد القذف فيما يسقط حد القذف وحد الزنا الا في اربع
مسائل والمراد السقوط بحكم الشرع لا العفو ونحوه
والله اعلم انتهى وفيها مناقشات الاولى ان يقول
المسئلة الاولى من استثناء القفال وجب الحد فيها باقامة
البينة بزناها ثم سقط عنها ببينتها ونص به على ان
القفال لم يرد الا ما ذكره المصنف وجب لعدم الموجب
عن توجه المطالبة بالحد اما لعدم الموجب او لسقوطه
بعد [illegible] من سقوط احصانه بوطء محرمة

المملوكة فانه لا حد على القاذف ولا عليه فقد اجتمع سقوط حد القذف
مع عدم الحد على المقذوف وكذلك قذف من سقط احصانه
بغير الزنا فان قيل سقوط الحد عن القاذف في نفسه انه وجب
ثم سقط وغير المحصن لا يجب الحد بقذفه فلا يرد هذا قلنا
يمكن ان يقال ذلك فيمن لم يثبت عفيفا لا بهذا انا نوجب
عليه الحد فلو وجد من المقذوف وطء يسقط الاحصان
فقد اجتمع سقوط الحد عن القاذف مع عدم الوجوب على
المقذوف فيضيف صورة ثالثة ترد على حصر القفال ذكرها
بعض المتاخرين التكملة الثانية ترجيح السقوط في المسئلة
الثانية من مسائل القفال فيه نظر والراجح فيها عدم
السقوط وهو مقتضى كلام الجمهور والذين يذكرون
سواء وانما رجح السقوط القفال وادعى انه ظاهر
النص وفي دعواه نظر فان الشافعي نص على ان القاذف
اذا اقام شاهدين على اقرارها بالزنا انه لا حد
عليها ولا عليه وعدم وجوب الحد جاز ان يكون
لرجوعها عن الاقرار لا لسقوط الاحصان ببينة الاقرار وحسن
فاثبتنا نقد [illegible] لما ذكره والله اعلم الثالثة المراد
بصورة الرجوع عن الاقرار انما اذا رجع بعد القذف
اما لو رجع قبله ثم قذفه فالمتجه وجوب الحد ويحتمل
ان يخرج فيه وجهان مما حكاه [illegible] من انه لو اقر بالزنا
وهو محصن ثم رجع عنه ثم قذفه [illegible]
صحح ونسبه الى ابي اسحاق [illegible] عليه [illegible]
ومنها قال الشيخ ابو محمد في الفروق اذا قذف رجل
امراته وهو لا يعرفها حين قذفها لكونها متنقبة
او كان ذلك في ظلمة ثم بان انها زوجته فليس
ذلك بقذف ولا لعان وان ادعت عليه فجحدها فالقول
قوله مع يمينه انه لم يعرفها وانما فصلنا هذه المسئلة وساير

مسائل القذف لانه اذا عرف من يقذف فكانه قذف الخبار
فاذا عجز عن تصديق ذلك الخبر وجب عليه الحد او اللعان
واما اذا كان لا يعرف المقذوف فلا يتصور ان يخبر عن احوالها
وارتكابها الزنا وربما يقصد الرجل ان يخبر عن الغير
بالاذى فلا يتصور بصورة قاذف الا ترى لو ان رجلا اصابه
حجر رمي ولم يعلم من الرامي فقال من رماني فهو زان وهو
لا يعرفه لم يكن ذلك منه قذفا واما اذا كان اعمى وتنازعا في
العلم والجهل فحالة النداء غير هذه المسئلة والقول قوله
مع يمينه هذا لفظه وفيما ذكره اشكال والمتبادر خلافه لانه
وجه القذف اليها بعينها سواء اعرفها ام جهلها وفي فتاوى
شيخه القفال انه لو قذف امرأة رجل وهو لا يعرفه لكن يعرف
ان له امرأة كان قذفا وان لم يعرف ان له امرأة ام لا فيحتمل ان له
امرأة فينبغي ان لا يكون قذفا لان الشافعي قال في رجل
ان رمي بحجر فقال من رماني فهو زان لا يكون قذفا ومنها
قال في اصل الروضة المعروف عند اصحابنا ان اللعان يمين
مؤكدة بلفظ الشهادة وقيل هو يمين فيها شوب الشهادة
وقيل في السفع عن الجمهور انه يمين وانه الصحيح المشهور وذكر
التصريح به عن خلائق ثم قال ونص عليه الشافعي في مواضع وقال
القاضي الحسين في تعليقه اختلفوا انه هو يمين من قال هو يمين
وبه اصح ومنهم من قال هو يمين الكذب بالشهادة ومنهم من
قال هو يمين مشوب بالشهادة ومنهم من قال شهادة
اكدت باليمين وقال الامام اصحابنا يقولون هو يمين
والمصنفون من اصحابنا يقولون في اللعان شوب اليمين
والشهادة قلت يخرج مما ذكرناه انه لو النحس كاذبا
لزمه كفارة اليمين على المذهب المشهور وقال القاضي
الحسين في الفتاوى ان قلنا لفظ الشهادة مشروط احتمل

الكفار وان قلنا لا يكفي قوله بالله اني لمن الصادقين بحث وفيما قاله نظر
من وجه اخر فان المشهور فيما ذكره انه لا يكفي وحدها واحدا
ومنها اذا قذفها الزوج ثم استحق اربعة عدول بزناها
فله اللعان لنفي النسب ولو لم يكن نفيها فهل الشهادة يحصل
يستغني بالشهادة عن اللعان فيه قال الماوردي
فيه وجهان محتملان احدهما نعم لثبوت الزنا فعلى هذا يقول
في لعانه اشهد بالله اني لمن الصادقين في زناها ولا يقول
فيما رميتها به من الزنا لانه لم يرمها والوجه الثاني ان
لا يستغني بالشهادة عن القذف لكنه بعد [illegible]
القذف وما [illegible] باللعان على حقيقته والله اعلم ومنها قال الرافعي
والمصنف وغيره لو قال زنيت وانت مجنونة او كافرة
فانكرت تلك الحال وقالت اردت القذف في الحال فعن الشيخ
ابي حامد ان القول قولها والمصحح ابن الصباغ وغيره
وقال الماوردي لو قال لها زنيت وانت نصرانية او يهودية
وعلم انها كانت كذلك لم يحد وعزر لقذفها وما عن الزوج
لدفعه ولو احتملها فقالت اردت قذفي بعد اسلامي فعليك
الحد وقال بل اردت قبل اسلامك فاحد قال الداركي وقال
ابو حامد ان القول قولها مع يمينها وعليه الحد لان قوله
زنيت [illegible] القذف في الحال وقوله وانت نصرانية
يقتضي الاخبار عن تقدم حالها فصار الظاهر معها قال
والذي اراه ان القول قوله مع يمينه ولا حد عليه لانه لما
اوصل قوله زنيت بقوله وانت نصرانية كان الجميع
احتمالية اضافة الزنا الى النصرانية [illegible] لا حد
تعلق بالاظهر [illegible] الاحتمال لم يجب ان يدرك
الحد بالشبهة قال بعض المتاخرين والصواب ما
اجاب الماوردي لان الجملة حالية فهو كما لو قال [illegible]
في حال كونك نصرانية [illegible] وما قاله [illegible] عجيب [illegible]
عن الشيخ ابي حامد [illegible] الخلف السابق [illegible] فانه لو قال لها

ولو كانت نصرانية او امة زنيت وانت نصرانية او امة انه لا حد
وقال في اصل الروضة ولو اطلق النسبة الى الزنا ثم قال
اردت في الصغر او الجنون او الكفر او الرق لم يقبل منه على
المذهب وبه قطع الجمهور سواء عهد لها ذلك ام لا فان قال
مع تعلم اني اردت [illegible] حلفت على نفي العلم وحد لها وقال
السرخسي ان عهد تلك الحال قبل وعزر وان لم تعهد لم يقبل
قال قائل وما قاله السرخسي متجه لان القذف اخبار عن
زنا سابق مسكوت عن زمنه ولا دلالة للفظ على زمن حصوله
ولا الظاهر [illegible] زمنا [illegible] فاذا ادعى ارادة زمن معهود
فقد ادعى [illegible] واذا [illegible] الى المعهود
فنسبها الى الزنا في ذلك الحال وما لحقها به من العار
[illegible] الحد [illegible] بالشبهات [illegible] وليس
كما لو قال انت طالق ثم قال قصدت ان دخلت الدار لان الطلاق
يقع منجزا او معلقا فكل له صيغة تخصه والماتي به صورة
صورة التنجيز فتاويل صرفه الى غير معناه لانه خلاف الظاهر
خلاف بيان زمن الزنا الذي نسبها اليه والله اعلم
ومنها اذا قذف امراة رجل فقال له الرجل صدقت قال الامام
السديني في المعتمد فليس قذفا نص الشافعي والذي ذكره
[illegible] انه ان نوى بتصديقه القذف كان قذفا
وان لم ينو به القذف لم يكن قذفا وقال ابو ثور يكون
قذفا وقال ابو حنيفة [illegible] فقد [illegible]
على اصله ان القذف لا يكون الا بصريح اللفظ [illegible] تثبت
بالكناية وقد دللنا على ان القذف يكون بالصريح
وبالتعريض مع النية [illegible] ومنها [illegible] للقذف
الاشتراك واذا [illegible] الزوجة سببها باللعان [illegible]

الحاكم ان تعلمها ذلك اذا كانا جاهلين كما علمها النبي صلى الله عليه وسلم
ان لا سبيل له عليها اسمع دهذا اوضح وقد تغفل عنه سلوا اللذا
الجن في الدر تجد كتاب العدد وكان الفراغ سنه محرم الجمعه
سادس عشر ربيع الاخر سنه خمس وسبعين وثمانمائه احسن الله عاقبتها
لنفسه ... على ... النبي الاعظم مقابل تستطوف على يد الفقير ...

فايدة من فوايد الجد رضي الله عنه بانصه فايدة جوز الزمخشري في قوله تعالى
اذ تستغيثون ربكم فاستجاب لكم ان اذ بدل من قوله واذ يعدكم الله
وحكاه الشيخ ابو حيان في النهر ولم يتعقبه وفيه نظر لاختلاف
الزمانين فان زمان الوعد غير زمان الاستغاثه اذ زمان الوعد
قبل اللقي وزمان الاستغاثه بعد اللقي ولم ار من حرك ذلك
وقد قال الواقدي قوله تعالى ولن ينفعكم اليوم اذ ظلمتم انكم مشتركون الا ابدال اذ
من اليوم فاخبر انه يحصل منه ان الدنيا والاخرة متصلتان وانهما
في حكم الله تعالى سوا فكان اليوم ماض او كان اذ مستقبلا
وقيل المعنى اذ ثبت ظلمكم وقيل التقدير بعد اذ ظلمتم وغير ذلك
قال الواقدي قوله تعالى الا تنصروه فقد نصره الله اذ اخرجه الذين كفروا
ثاني اثنين اذ هما في الغار اذ يقول لصاحبه لا تحزن ان الله
معنا ان الاول ظرف لنصره والثانيه بدل منها والثالثه
قيل بدل ثان وقيل ظرف لثاني اثنين قال ابن هشام وفي
ابدال الثانيه نظر لان الزمن الثاني وقع الثاني غير الاول فكيف
يبدل منه ثم قال وقد يجاب بان تقارب الازمنه ينزلها
منزله المتحد اشار لذلك ابو الفتح انتهى وهو الجواب
عما تقدم

فانت يا ايها الراضي باحكامنا ابدا نحن نعطي الرضا
ترض البقا وان تمتنا فالراحه العظمى لمن قد رضا
وان تخلفت باسبابنا فانك ممن بابنا معرضا
فان تبنا خلعنا ياتنا من كل باب وما قد مضى
لا ننعم السر لمحبه خفي يرى الحبيب قد قضى

فايدة قوله عليه الصلاة والسلام غفر له ما تقدم من ذنبه قال الامام النووي
في شرح مسلم المراد الصغاير من الذنوب وقال الاصحاب ونظير ذلك في قوله
عليه السلام صوم عرفة احتسب على الله ان يكفر السنة التي قبله والسنه
التي بعده وبان تبعهم صاحب الذخاير وقال اما قالوه يحتاج الي دليل
وفضل الله اوسع من ذلك وكما هو مقتضى الحديث بعضي العموم لان قوله
عليه السلام ما تقدم من ذنبه باصيغة عموم وكان بعض حفص يقول
عليه السلام الصلوات الخمس والجمعة الي الجمعة كفارة لما بينهن ما
اجتنب الكباير وفي بعض الحديث دقيقه وهو ان قوله عليه السلام
ما اجتنب الكباير هل هو قيد في التكفير حتى لو كان بعض اعلى
الكباير لم يغفر له شي من الصغاير او هو قيد في التعميم اي تعميم
الصغاير يعني بغفر الصغاير وان ارتكب الكباير والاقرب
الثاني وان لم يكن لذلك ما سوي السلف ان الصغاير تكفر باجتناب
الكباير بدليل قوله تعالى ان تجتنبوا كباير ما تنهون عنه نكفر عنكم
سياتكم وفي الايه والحديث دليل علي انقسام الذنوب الي صغاير وكباير
وقد خالف الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني فقال ليس من الذنوب
صغيرة والذنوب كلها كباير نظرا الي عظمة من يعصي

ومن دام في الدنيا حياة خليقة من الصدق والاكدار رام محالا
ويقابل دعوى من ترك دليلها علي كل ابنا الزمان محالا

فايدة تزوج امراة مجهولة النسب فجا ابوه واستلحقها ثبت نسبها
ولا ينفسخ النكاح حكاه المزني في المنثور قال وفيه وجه قاله
القاضي حسين في فتاويه وليس لنا شخص يطا اخته في الاسلام
الا بهذا او يتعاس به ما لو كان الزوج مجهولا فاستلحقه ابو المراة
وهو صغير فان كان كبيرا وصدق المستلحق ينبغي ان يبطل النكاح
لا اقرار الزوج

ما ذكر صاحب الكشاف

فايدة في فوائد شيخ الاسلام الحلبي رحمه الله تعالى حتى ان يكون اخبرا
منهم بما اخبرنا ونور ودنور وجواب التحرير من العلما الوقتهم
لما جا النهي عنه والاعتبر كان حقه ان يتصل بما قبله بالمعنى
ينبه فيه على امور احدها انه اراد بالاستيناف معنا الاستيناف
البياني وهو الوارد على جواب سوال مقدر اما النحاة فيخصون
الاستيناف بذلك بل الاستيناف عندهم ضربان احدها الجمله
المفتتح بها الكلام والثاني الجمله المنقطعه عما قبلها ونحوه
فاية الكتاب في قوله تعالى وحفظا من كل شيطان مارد
لا يسمعون الي الملا الاعلى فانه لا يمكن ان يكون صفة لكل شيطان
ولا حالا منه اذ لا معنى للحفظ من شيطان لا يسمع وانما الاستيناف
نحوي والبلاغي استيناف انما يشاهد لفساد المعنى لانه ان قدر
انه يسمع او لا يسمع امتنع

الثاني

فايدة اللحن يعد التغير صنعة الحروف فيه فيه قوع احدها ان
في الفاتحة ان كان لحنا يخل المعنى امتنع الصلاة اذا امكنه التعلم
وكان به لسانه وان كان لا يخل المعنى صحت صلاته الثاني اذا لحن
في تعليق الطلاق بان قال انت طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة وهو
غير عارف باللغة فيحمل على التعليق على ما قاله الشيخ ابو حامد والامام
والغزالي والبغوي وقال القاضي ابو الطيب لا بد ان يكون غير
العارف قصد به التعليق وقال النووي انه الراجح وبه نرجح
الاكثرون الثالث لو لحن في القذف فقال للرجل زنيت بكسر
التا وللامراة زنيت بفتحها فهو قذف ولو قال للرجل يا زانية
وللمراة يا زان فهو قذف على المشهور الرابع في الايمان
لو قال والله بالرفع لا افعل برفع الهاء ونصبها كان يمينا واللحن
لا يمنع الانعقاد وقال القفال لا يكون يمينا الا بالنية

ومن فوايده على قول الفقها يجوز نصب وصي والجد حي بصفة الولاية
ما نصه نعم لو كان الولد مجهول النسب فاوصى على اولاده ثم استلحقه بشخص
شرط فيها يتنزل بتلك الوصية بالحالة لان له ولدا حرا امرا يقول يقع
صحيحه ويقدر الاستلحاق على النسب قال البغوي لما صدر منه
من الايصا بعد الامر حسن وفي بعض الصور وجه انه لا يصح
الاستلحاق لان شرطه كون البالغ يصدقه والانفراد في بعض
الصور وقال الاكثرون يصح الاستلحاق ولو لم يوجد تصديق
وسقوط كون التصديق شرطا على الالحاق بل هو شرط اذا كان
المنتسب اهلا للتصديق والاصح من الاحتمالين المذكورين ذكرناها
في صورة مجهول النسب الاول مع بقا احتمال تقرير الاستلحاق على
النسب كما نقدم الى ارجاع بهذا التفريق وعن نقل القاضي حسين
في فتاويه عن العبادي عن المزني في المنثور انه اذا اقر الانسان
بنسب زوجة ابنه من مجهولة النسب زوجها الحاكم
انه لا ينفسخ النكاح حكاه عن الشافعي قال المزني وهو حشيم
ذكره القاضي والعبادي والاصح عندنا ان الزوجه
كما سبق اسم ومعرفته عليه رحمه الله رحمته

قال بعض الاعراض بجعل ابات وعاب
من الفرح والسرور والرحمة والعجب
فاذا وصف بها الباري تعالى حمل
على الغايات لا على المبادي مثاله الغضب حمل على
على ارادة الانتقام كما هو الحال
الا على غليان دم القلب

فليتنبه على نص منا دليلا متى احتاج النهار الى دليل

فايده ... [illegible]